

Tribunal de Origen	Tribunal de 2nda Instancia	CS	Demandado
2° SJL Civil de Iquique C-3.889-2011	CA Iquique N° Civil 288 -2013	1era Sala CS Rol N° 9.025 -2015	Aguas del Altiplano S.A.

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2° Juzgado de Letras de Iquique
CAUSA ROL : C-3889-2011
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR /
AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.

Iquique, catorce de Mayo de dos mil trece

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparece doña **MARTA CECILIA DAUD TAPIA**, Ingeniera Comercial, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, en su representación, domiciliados para estos efectos en calle Baquedano número 1093 de esta ciudad, comuna y provincia de Iquique.-

Con arreglo a lo prescrito en el artículo 58 letra g) de la Ley número 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, deduce demanda para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, a través del Procedimiento Especial establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la LPC, por infracción a sus normas, en contra de **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**, empresa o el proveedor, Rol Único Tributario número 99.561.010-8, representada para estos efectos por don **SERGIO PATRICIO FUENTES FARIÁS**, Rol Único Tributario número 10.709.557-8; ingeniero civil; y por don **LEONEL AVENDAÑO SEGUIC**, Rol Único Tributario número 6.987.355-3; administrador público; todos con domicilio en calle Aníbal Pinto número 375, de esta ciudad, comuna y provincia de Iquique; o bien representada en conformidad con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 50 C en relación con el artículo 50 D, ambos de la LPC.

Solicita, en definitiva, declarar que la empresa demandada ha incurrido en una evidente y paladina falta de cuidado o diligencia en la prestación del

servicio, primeramente, al suspender, paralizar o no prestar el servicio de suministro de agua potable y en segundo término, al cobrar por el servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente, causando un menoscabo patrimonial inobjetable e irrefutable a los consumidores del colectivo afectado, en términos tales de, establecer la obligación de la contraria de reembolsar y/o compensar la totalidad de los valores enterados y en los cuales incurrieron los consumidores damnificados, a razón de los servicios no prestados o prestados deficientemente, incluyendo los reajustes y el reembolso efectivo, por el tiempo transcurrido y ordenando, de conformidad con el artículo 53 C de la LPC, que la empresa demandada, **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**, proceda a enterar las correspondientes indemnizaciones o reparaciones directamente a los consumidores perjudicados, sin necesidad de comparecencia ante el Tribunal , y todo ello con expresa condenación en costas.-

Se funda en la Ley número 20.543, la cual modifica el procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, consagrado en párrafo 2° título IV de la Ley 19.496.-.

Señala que según lo prevé el artículo 58 de la LPC, el SERNAC tiene como una de sus principales funciones *“velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley número 19.496 y las demás normas que digan relación con el consumidor”*.

El desarrollo de esta función importa que el SERNAC esté facultado para denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas y de hacerse parte en dichos procesos, cuando se encuentra comprometido el interés general, colectivo o difuso de los consumidores.-.

Aguas del Altiplano S.A., en su calidad de proveedora del servicio de suministro de agua potable en la Región de Tarapacá, y particularmente en esta comuna de Iquique, es demandada por vulnerar los derechos básicos e irrenunciables de los consumidores, cuales son: el **derecho a la seguridad en el consumo de los bienes o servicios, la protección de la salud y el medio**

ambiente y el derecho básico a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales originados; por **incumplimiento a la obligación de observar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofreció o convino con los consumidores la prestación del servicio de suministro de agua potable** y por su **deficiente prestación.** ; y por **suspensión, paralización y no prestación del mismo, sin justificación legal del servicio previamente contratado** y por el cual se entera y/o paga derecho de mantención mensual; lo que a todas luces constituye infracciones a los artículos 3° letra d); y e); 12; 23 inciso 1° y 25 de la LPC.-.

Se tomó conocimiento, por diversos medios de comunicación, de la suspensión intempestiva y, sin aviso previo, del suministro del servicio de agua potable que habría afectado con ello a un innumerable grupo de consumidores que habitan en la zona de concesión de la demandada, los que además habrían sido expuestos al recorrido o flujo de aguas servidas desde el sector sur hasta la planta de tratamiento, ubicada en avenida Arturo Prat.- El día martes 07 de junio de 2011, alrededor de las 19:30 horas y producto de la rotura del interceptor del servicio de A-C 700 mm, que recoge las aguas servidas de alrededor 40% de los clientes de la ciudad, en la intersección de las avenidas Arturo Prat con Héroes de la Concepción, la empresa sanitaria y demandada de autos procedió, sin informar a los consumidores, a suspender el suministro y distribución del agua potable.

El incidente que se prolongó durante los siguientes días (el servicio de abastecimiento de agua potable se restableció total y definitivamente el día domingo 12 de junio), afectó a aproximadamente 31.705 clientes de la zona sur de Iquique, sobre un total de 53.007, cifra que equivale al 60% del total de clientes, y provocó la suspensión de las clases de todos los establecimientos educacionales de ese sector de la ciudad, específicamente, cincuenta y cuatro, y un sinnúmero de molestias entre los afectados, todas derivadas de las incomodidades de no disponer de un servicio básico como lo es el agua potable.

Además, de lo anterior, esto es, la deficiencia en la prestación del servicio otorgado entre los días 07 y 11 de junio del año en curso, debido a la falta de continuidad y/o suspensión del mismo y, proceder a aquello sin informar a los consumidores, es necesario que, también se considere el hecho que, según podrá advertir de lo plasmado por la Superintendencia del ramo, en Resolución número 3.577, existió entre los días 07 y 16 de junio de los corrientes, deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas, lo que importa que se cobró por dicho concepto, no obstante, no haberse otorgado o haberse prestado deficientemente.

Es en virtud de los hechos expuestos, que la Dirección Regional de este Servicio Público, en uso de sus atribuciones, previstas en el artículo 58 letra f) de la LPC y, mediante Ordinario número 712 de fecha 08 de junio de los corrientes, solicitó a la empresa **Aguas del Altiplano S.A.** tener a bien proporcionar información respecto de los hechos acaecidos; efectividad de los mismos; identificación del o los sectores o poblaciones afectadas; universo total de consumidores potencialmente afectados y efectivamente afectados, con ocasión de la suspensión no programada del suministro de agua potable; naturaleza, origen y periodo durante el cual se extendió la emergencia; número de reclamos recepcionados por la empresa; mecanismos empleados por el proveedor -Aguas del Altiplano S.A.- para asegurar la continuidad y calidad del servicio; y los mecanismos de compensación dispuestos por la ahora demandada para el colectivo afectado.

Paralelamente, en la misma fecha, se expidió Ordinario número 711 al Jefe Regional de la Oficina de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, SISS, requiriendo antecedentes sobre: el motivo y/o circunstancia que originó la suspensión no programada del suministro de agua potable, el día 07 de junio de los corrientes; y si esa circunstancia es imputable y/o atribuible a la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**; los sectores afectados; el número aproximado de clientes perjudicados y el periodo durante el cual se prolongó o mantuvo el corte del vital elemento; además de la existencia de reclamos por los mismos hechos ante su entidad; los procedimientos administrativos iniciados por la SISS en contra del proveedor ya citado; la existencia de

pronunciamientos administrativos, con ocasión de los hechos; y si, a esa fecha, se había producido el completo y total restablecimiento del suministro del agua potable.

Posteriormente, al día siguiente, vale decir, el 09 de junio del presente, la Dirección Regional del SERNAC, en virtud del ya citado artículo 58 letra f), acogió a trámite como mediación colectiva los hechos relatados, respecto a la empresa de servicios sanitarios **Aguas del Altiplano S.A.**, comunicando a la misma, mediante Ordinario número 730, la apertura de la gestión colectiva y emplazándola, dentro del plazo de 10 días hábiles, y sin perjuicio de lo requerido en Ordinario número 712/2011, a informar la versión de la empresa sobre los hechos materia de la demanda; la identificación del universo total de consumidores potencialmente afectados y efectivamente afectados; número de reclamos recibidos por la demandada; y el o los mecanismos de compensación dispuestos por ella para resarcir los perjuicios sufridos por los consumidores y el plazo dispuesto para ello.

Sin embargo, el emplazamiento y traslado de la mediación colectiva evacuada por la contraparte mediante presentación escrita ingresada bajo folio número 85, línea 22, de fecha 21 de junio del año 2011 de la Dirección Regional de este Servicio Público, ADA número 728. En lo que es la parte central de esta respuesta negativa al requerimiento de este Servicio Público, la contraparte afirma de manera categórica y literal que Aguas del Altiplano se encuentra sujeta a las disposiciones del DL 382 Ley de Servicios Sanitarios, y no le corresponde la aplicación supletoria que la ley 19496 contempla.- Que la actividad de prestación de servicios sanitarios se encuentra asimismo sometida a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en adelante SISS, cuya Ley Orgánica está contenida principalmente en la Ley número 18.902, por lo cual la suspensión en la distribución de agua potable a la que se hace referencia, resulta ser un asunto sometida al conocimiento de la SISS. Finalmente ofrece hacer llegar a título informativo, una copia del informe que la Empresa envíe a SISS.- Por todo ello, se abstienen de participar del proceso de mediación a que hace referencia.-

Es decir, de la respuesta de la demandada es posible advertir su negativa total e irrestricta, al encuentro o búsqueda de una legítima solución para con los consumidores afectados, dentro de la esfera de la normativa de Protección de los Derechos de los Consumidores.-

Es del caso señalar que este Servicio Público, procedió a requerir información fidedigna a la oficina Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), quien con fecha 4 de julio del año en curso informó lo siguiente:

“1.En relación con la materia consultada sobre la emergencia que afectó al servicio sanitario durante el mes de junio, cumplo en informar a Ud.:

1.1La suspensión del suministro de agua potable a la población correspondió a una medida adoptada por la prestadora, a consecuencia de una rotura del colector interceptor, es decir, por falla en el sistema de recolección de aguas servidas. Respecto a la imputabilidad, es materia que será resuelta en el proceso sancionatorio que se encuentra próximo a iniciar nuestro servicio, en contra de Aguas del Altiplano S.A.

Pasa a citar los clientes afectado.-

Añade que, a la fecha, el número de reclamos asociados a la emergencia ingresados a nuestro servicio es de 12, encontrándose la totalidad ya respondidos.

1.4. El servicio de abastecimiento de agua potable se restableció en forma parcial durante los días 8 y 10 de junio, en tanto que el sábado 10 (debe decir sábado 11), se inició el proceso de normalización, el que concluyó al cabo de ese día, amaneciendo totalmente normalizado el día domingo 12 de junio.

Asimismo, el citado 04 de julio, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a través de Resolución número 2.537, suscrita por la Superintendente, señora Magaly Espinoza Sarria, resolvió iniciar el proceso de sanción establecido en la Ley número 18.902 y en la Ley número 19.880, en contra de la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, por incumplimiento del

artículo 11, inciso primero, letras a), b) y c) de la Ley número 18.902, consistentes en **deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas entre los días 07 y 16 de junio del año 2011 y de distribución de agua potable entre los días 07 y 11 de junio del año 2011, en la ciudad de Iquique, afectando a la generalidad de los usuarios y poniendo en peligro la salud de la población** y el incumplimiento de órdenes e instrucciones debidamente notificadas y contenidas en Oficio Ordinario SISS número 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008.

A objeto de justificar lo antes expuesto, la Superintendencia consideró en su Resolución número 2.537, los siguientes antecedentes: *“Que, las concesionarias están obligadas a dar efectivo cumplimiento a las normas legales y a las órdenes e instrucciones escritas, impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.*

Que, alrededor de las 18:00 horas del martes 07 de junio de 2011, se produce rotura del interceptor en servicio de A-C 700 mm., que recoge las aguas servidas de alrededor del 40% de los clientes de la ciudad de Iquique. La rotura se produce por la ejecución de una obra encomendada y supervisada por Aguas del Altiplano S.A. La Superintendencia tomó conocimiento del hecho al transitar por Avenida Arturo Prat con Avenida Aeropuerto.

Que, Aguas del Altiplano S.A. informa verbalmente a esta Superintendencia, mientras ésta se encuentra fiscalizando, que ha suspendido el suministro de agua potable a 27.000 clientes aproximadamente, lo cual queda plasmado en el Acta de Fiscalización N° 18.725 de fecha 07 de junio, día en que una parte de ellos recibió suministro parcial de 3 horas en la mañana y la otra parte en la tarde. Esta condición de abastecimiento por sectores, se mantuvo hasta el viernes 10 de junio, ya que el día sábado 11 de junio, a las 09.00 horas se inició el restablecimiento del servicio para toda la población, operación que concluyó ese mismo día, momento a partir del cual se entiende que el servicio de abastecimiento de agua potable para los clientes es normal”.

A continuación, en los considerandos, párrafos 6° y 7°, de la Resolución antes dicha, el órgano técnico arguyó lo que sigue *“Que, de acuerdo a lo informado por la empresa, el número de clientes que vio interrumpido su servicio de distribución de agua potable varió en número y horas, iniciándose con 21.600 clientes sin servicio el día martes 07 de junio a partir de las 19:50 horas, incorporándose 7.000 clientes más, a las 08:50 del miércoles y 3.000 hacia las 18:00 horas, para finalizar el día con 31.705 clientes sin servicio, sobre un total de clientes de la ciudad de 53.007, por lo que los afectados representan al 60% del total, quedando claramente establecido que se afectó a la generalidad de los clientes de esta empresa que residen en la ciudad de Iquique. Por otro lado, el tiempo que la población afectada estuvo sin suministro de agua potable varió entre las 35 y 87 horas.*

Que, atendido el alto número de clientes afectado por el corte de agua potable y la precariedad de los medios alternativos de abastecimiento, la autoridad regional resolvió la suspensión de clases en 54 establecimientos educacionales desde el día miércoles 8 hasta el viernes 10, lo que extendió el impacto de dicho corte a otros sectores de la ciudad, que no estando afectados por la suspensión del suministro de agua potable se vieron impedidos de enviar sus hijos al colegio y/o jardín. A su turno, la JUNAEB, debió implementar un servicio de colaciones frías para los alumnos que reciben alimentación a través de éste organismo. Así, fueron múltiples las actividades y consecuentemente las personas que se vieron afectadas por el corte del suministro de agua potable en la ciudad de Iquique”.

Luego y según el análisis de los antecedentes, la Superintendencia de Servicios Sanitarios determinó en Resolución número 3.577 de fecha 09 de septiembre del presente año, suscrita por la Superintendente, señora Magaly Espinoza Sarria, aplicar a la empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, y al tenor de ese acto, *“una multa de 50 Unidades Tributarias Anual, en virtud de la infracción prevista en la Ley número 18.902, en su artículo 11, inciso 1°, letra a), al constatare deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011; una multa de 100 Unidades Tributarias*

Anuales, en virtud de la infracción prevista en la letra b), de la misma Ley y artículo, por poner en peligro la salud de la población y afectar a la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique”.

Concluye la demandante que los hechos expuestos constituyen además una abierta vulneración a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores toda vez que lo sancionado por el ente administrativo y fiscalizador no viene sino en dejar en evidencia la falta de cumplimiento al deber de profesionalismo que recae sobre la demandada en el desarrollo de su negocio, por cuanto no prestó el servicio con los estándares establecidos por la normativa legal, reglamentaria y administrativa que la regula, lo que se tradujo en deficiente prestación de servicio, menoscabo para los consumidores, cobro por un servicio no prestado o prestado deficientemente y, la afectación de su derecho a la seguridad, expresamente consagrado en el artículo 3° d) de la LPC.-.

Remarca que el conflicto de autos se enmarca dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y se confiere a este Tribunal competencia para conocerlos.-

En efecto, la aplicación de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores está determinada por la existencia de una relación jurídico-contractual, caracterizada como de consumo, en razón de los sujetos legalmente definidos y que concurren e intervienen en ella. Que las personas afectadas por la suspensión, paralización y/o no prestación del servicio de suministro de agua potable, de forma injustificada, son, a todas luces, consumidores o usuarios; toda vez que, a través de “*cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”;* al tenor de la definición legal del artículo 1° número 1 de la Ley número 19.496.-.

La empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.** es un proveedor, con arreglo a lo prevenido en el artículo 1° número 2 de la norma en comento.-.

Por consiguiente, el conflicto de autos se enmarca dentro de una

relación de consumo, aquella producida entre consumidores y proveedores, por lo que en virtud del artículo 1° inciso 1° de la Ley, esta relación contractual se encuentra regulada por ella.

Al respecto, el artículo 2° letra a) de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores refiere: **“quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”**.

En la especie, la relación entre la empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, y los consumidores y/o usuarios es, a todas luces, un **acto jurídico mixto o de doble carácter**, desde que es mercantil para la primera y civil para los segundos.- y. con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.046 sobre Sociedad Anónimas, determinan que sus actos sean siempre mercantiles.- Por esta razón, en la materia de debate concurre uno de los actos jurídicos que hacen procedente la aplicación de la Ley número 19.496.-.

Este elemento dice relación con un principio ampliamente reconocido en nuestro derecho, llamado el **principio de la supletoriedad de la ley**.

En este sentido, el establecimiento del **carácter supletorio de la LPC** debe comprenderse en la noción de que **la sola circunstancia de que exista una legislación especial no suprime su vigencia y aplicación**; sino que, por el contrario, corresponde que se realice un examen de la situación de hecho y de derecho, para comprobar si la legislación especial, verdaderamente, regula la materia en estudio. Así, si ésta no la regla, entonces, la Ley número 19.496 cobra plena vigencia y eficacia, como norma general, en materia de consumo.

Lo anterior, sobre todo si se considera que la modificación introducida por la Ley número 19.955 del año 2004, estableció el texto del actual artículo 2° bis, el cual viene en precisar, más claramente, el contenido supletorio de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al consignar legalmente que es evidente que numerosos ordenamientos jurídicos especiales, en materia de consumo, no contengan norma alguna que faculte el ejercicio del derecho a resarcimiento a favor del consumidor, y que solo la LPC contemple el procedimiento judicial del interés colectivo o difuso en su Título

IV, Párrafo 2°, artículos 51 y siguientes, recientemente modificado mediante Ley número 20.543, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de octubre del presente año.

Así el artículo 2° bis de la ley 19496, declara: *“No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, SALVO: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”*

De la normativa antes referida, se desprende que, si una actividad determinada cuenta con una ley especial que la regule, será ésta entonces la que se aplicará a dicha actividad, y sólo tendrá cabida la LPC en las materias que esas leyes particulares no prevean o regulen. Luego, si atendemos al tenor literal del artículo 2 bis letra c) de la LPC que señala *“en lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”*; podemos sostener que quedan sometidos a la LPC los procedimientos indemnizatorios que las leyes especiales no contemplen, tal como ocurre en la especie.-.

En consecuencia, en los autos, claramente, tiene aplicación la LPC, pues la legislación sectorial sanitaria no contempla un procedimiento indemnizatorio que permita resarcir, al consumidor o usuario, los perjuicios causados con ocasión de la suspensión, paralización o no

prestación del servicio de suministro de agua potable y el cobro por un servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente.-

Que, dadas las características de la comercialización de bienes y la prestación de servicios en la economía contemporánea, a menudo ocurre que, el proveedor oferta sus productos o servicios en forma masiva, en condiciones similares y preestablecidas para un conjunto determinado y/o determinable de potenciales consumidores; lo que, ciertamente, no permite negociar en forma particular, las cláusulas del respectivo contrato.-.

En este sentido, por sobre la vigencia de la libertad contractual, generalmente, los consumidores no gozan de ella, en relación con la configuración del contenido del contrato, dado la extendida utilización que, hoy en día, tienen los denominados *contratos de adhesión.-*.

Al mismo tiempo, en condiciones de monopolio de hecho o de derecho, esta limitación de la libertad contractual alcanza tanto al consumidor como al proveedor, a través de la figura del *contrato dirigido*, llamado también contrato *dictado o normado.-*.

En efecto, bajo determinadas circunstancias, el Estado interviene en los contratos en que existe una patente desigualdad económica entre las partes, estableciendo todas o algunas de las estipulaciones de los mismos, dando origen al *contrato dirigido*; el que se puede definir, como un contrato reglamentado y fiscalizado por el poder público, en su formación, ejecución y duración, o aquel en que el poder público fija oficial y predeterminadamente alguna de sus principales obligaciones.

Por consiguiente, la relación que liga a **Aguas del Altiplano S.A.** con el colectivo de consumidores y/o usuarios del servicio de suministro de agua potable es un *contrato dirigido, dictado o normado*.

Luego, del mismo modo, es un *contrato bilateral* o también llamado *sinlagmático*, en el cual ambas partes se obligan recíprocamente: una, la empresa demandada, a prestar el servicio de suministro de agua potable; y la otra, los consumidores o usuarios, a pagar un precio o tarifa por la prestación.

De igual forma, importa, asimismo, un contrato de carácter *oneroso conmutativo*, dado que implica la utilidad de ambos contratantes, gravándose

cada uno de ellos en obligaciones que se miran como equivalentes o recíprocas en beneficio del otro.

Sin embargo, y en virtud del inobjetable y grave incumplimiento en el que incurrió la empresa demandada, al suspender, paralizar o no prestar, sin justificación, el servicio de suministro de agua potable, y de no proveer, voluntariamente, de medidas de reembolsos y/o compensación de carácter económico a favor del colectivo afectado, ***tal conmutatividad no existió*** y por ende, esta circunstancia habilita a este Servicio Público a demandar a la declaración de su existencia, así como la procedencia de los respectivos reembolsos y/o compensaciones por los gastos adicionales incurridos por el colectivo, sobre la base de los valores o principios que precisamente informan o inspiran nuestro ordenamiento jurídico privado.

Asimismo, el cumplimiento de lo pactado debe ejecutarse de buena fe, es decir, de acuerdo a las normas de lealtad, confianza y consideración con la contraparte contractual, a fin de que, en términos generales, tal ejecución del contrato no devenga en un acrecentamiento sin causa.

En definitiva, son estos principios generales de nuestro ordenamiento jurídico los que sustentan la pretensión esgrimida por este Servicio Público en estos autos.-.

Lo cierto es que la demandante debe velar porque los derechos de los consumidores sean efectivamente cautelados, teniendo en consideración lo sostenido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, ***“el derecho de protección al consumidor tiene un carácter eminentemente social, tutelado por el Estado a través de normas de orden público e interés social, lo que obliga a la aplicación de principios, normas y criterios que no hagan estéril el propósito del legislador. En este deseo protector del más débil en la relación o contrato de consumo, es que el legislador ha pretendido el ejercicio expedito del derecho al resarcimiento por los perjuicios sufridos, a consecuencia del incumplimiento del proveedor¹...”***

Al respecto, para facilitar este propósito protector, el artículo 50 inciso 2° de la Ley número 19.496 prevé que esta normativa no solamente

comprende acciones sancionatorias, cuando, perentoriamente, dispone: “*el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda*”.

De esta manera, atendido el objeto de la acción deducida y la clase de pronunciamiento que persigue esta actora, se puede afirmar que la acción intentada por el Servicio Nacional del Consumidor corresponde a una **Acción de Condena**,

En conclusión, en virtud de la materia sobre la cual versa, la acción judicial intentada es, claramente, una *acción civil* y además, una *acción colectiva*, puesto que, finalmente, se promueve en defensa de los derechos comunes de un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual, al tenor de lo prescrito por el artículo 50 inciso 5° de la Ley número 19.496.

La pretensión indemnizatoria ejercida en estos autos por el Servicio Nacional del Consumidor halla su sostén en diversas disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico.-

Primeramente, la falta de cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que, en relación con el *contrato dirigido* de prestación de servicio de suministro de agua potable, exhibe la empresa demandada, atenta contra el *Principio de Intangibilidad de los Contratos*, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, toda vez que este precepto rector no hace más que establecer el carácter de obligatorio de las estipulaciones contractuales, así como la imposibilidad de los contratantes de desafectarse unilateralmente de su cumplimiento.

La legislación sectorial de la actividad sanitaria integra nuestro ordenamiento jurídico, para constituir un todo coherente que permite, no solo invocarla para propender hacia la total falta de responsabilidad de la empresa demandada, sino que, precisamente, para establecer que los principios generales de nuestro derecho rigen en toda y cada una de sus partes.

En este sentido, hay efectivamente una legislación especial, encabezada, principalmente, por la **Ley General de Servicios Sanitarios, DFL número 382 del Ministerio de Obras Públicas**, publicado en el Diario Oficial el 21 de junio del año 1989, que norma, al tenor de su artículo 1°, *“las disposiciones relativas al régimen de explotación de servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas, servicios denominados en adelante, servicios sanitarios; las disposiciones relativas al régimen de concesión para establecer, construir y explotar servicios sanitarios; la fiscalización del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios sanitarios; y las relaciones entre las concesionarias de servicios sanitarios y de ésta con el Estado y los usuarios”*.

Asimismo, en temas atinentes a la materia sus artículos 34 y 35 prescriben: *“el prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad normativa y del Ministerio de Salud”*; luego, en el precepto siguiente, incisos 1° y 2°, dispone: *“el prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”*

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación ésta, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios”.

A continuación, y complementando la normativa anterior, destacamos el **Decreto número 1.199**, publicado en el Diario Oficial el 09 de noviembre del año 2005, que aprobó el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de agua potable y de Recolección y Disposición de aguas servidas y de las demás normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios, y particularmente sus artículos 97, 122 y 123 de la norma; que dicen relación con los atributos básicos de la prestación de los servicios sanitarios y de la atención y condiciones de prestación de los servicios en situaciones de emergencias, respectivamente.

En efecto, el artículo 97 del cuerpo legal recién citado señala: *“en*

conformidad con la respectiva normativa vigente, el prestador del servicio de distribución de agua potable y, en su caso, el concesionario de producción debe garantizar la continuidad del servicio, la que sólo podrá verse afectada por razones de fuerza mayor calificadas por la Superintendencia o debido a interrupciones, restricciones y racionamientos programados e imprescindibles para la prestación del servicio, los que deberán ser comunicados al usuario, con a lo menos, 24 horas de anticipación”.

“Las interrupciones programadas que impliquen una suspensión del suministro inferior a 15 horas, no podrán realizarse entre las 06:00 y las 15:00 horas”.

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, un mismo cuartel no podrá verse afectado por más de una interrupción programada en el periodo de un mes; y por más de 6 interrupciones programadas en el periodo de un año, salvo situaciones de excepción informadas oportunamente a la Superintendencia”.

En seguida, los artículos 122 y 123 de la legislación anotada prescriben:

“Las concesionarias deberán contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias, de acuerdo a los estándares definidos en los respectivos procesos tarifarios. Dichos estándares deben ser de conocimiento público y estar a disposición de los usuarios en los paneles de información de las oficinas de atención de público del prestador”.

“Si se viere afectada la calidad y/o continuidad de uno o cualquiera de los servicios públicos sanitarios, el prestador estará obligado a informar a cada usuario afectado, en forma directa o a través de medios de comunicación masiva, las medidas especiales a adoptar”.

Finalmente, la **Ley número 18.902** que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ente u organismo de carácter administrativo a quien corresponde la fiscalización, control y sanción de los prestadores de servicios sanitarios, el cumplimiento de las normas relativas a esos servicios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentran vinculados a las prestaciones o servicios de esas empresas. En definitiva, el Servicio revisa las cuestiones técnicas pero no jurisdiccionales, por lo que, a quien corresponde o

competente conocer de las infracciones que vulneran los derechos de los consumidores es a los tribunales de justicia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 50 de la LPC.

Ahora bien, lo cierto es, que los cuerpos legales y demás disposiciones legales y reglamentarias atinentes regulan profusamente los distintos y múltiples aspectos técnicos en materia sanitaria, así como las obligaciones y los procedimientos sancionatorios a que den lugar, en caso de infracción. Sin embargo, y he aquí lo capital, **la normativa sectorial no comprende disposiciones ni procedimientos que permitan a los consumidores y/o usuarios de empresas de servicios sanitarios, solicitar las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios que el actuar negligente de ésta pueda haber causado al colectivo.**

La legislación sectorial vigente en esta materia se ha dictado persiguiendo objetivos de regulación técnica y administrativa de la actividad sanitaria. De ahí que resulta y cobra real importancia, lo ya sostenido en esta presentación, esto es, **la aplicación supletoria de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores**, en estos casos, **a la luz de lo previsto en el artículo 2° bis letra a) del ordenamiento ya citado.**

En efecto, las empresas que desarrollan actividades de producción y distribución de agua potable, como ocurre en el caso de la demandada, no lo hace exclusivamente en el marco del DFL número 382 o del Decreto número 1.199 o de otras disposiciones complementarias y/o adicionales, sino que lo hace también bajo el alero de las tantas veces aludida Ley número 19.496, en tanto esta última le exige el respeto a los estándares y condiciones de calidad y seguridad, de modo tal de evitar cualquier posible riesgo que se pudiese originar y de información fidedigna, en su relación directa con los consumidores y de la que surgen obligaciones que deben ser cumplidas, no solamente en función de la relación contractual directa que aquel tiene con el consumidor o usuario. Cita los artículos 3, 12, 23 y 25 de la ley 19496.-

Ahora bien, el origen de la normativa de protección de los derechos de los consumidores se funda en el reconocimiento de ciertos derechos que se atribuyen a la parte más débil de la relación de consumo, con el carácter de básicos e irrenunciables. De allí que la conducta de la empresa demandada

vulneró, precisamente, esos derechos básicos de los consumidores.

A reglón seguido, el no cumplimiento fiel o la contravención a la normativa legal, reglamentaria y administrativa, en su caso, que regula la prestación de los servicios sanitarios, evidencia una clara deficiencia del deber de profesionalidad de la sanitaria demandada. A mayor abundamiento, conforme lo prevé el artículo 1º número 2 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, se entiende por proveedores: *“aquellas personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre un precio o tarifa”*.

De la definición transcrita, aparece que existe un deber de profesionalidad del proveedor, derivado de la *habitualidad de su giro*, así como de la experticia que posee.

En este sentido, se ha sostenido respecto de los proveedores que *“su rasgo característico esencial es que han de dedicarse profesionalmente (...) a las actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores²”*, lo cual ha sido reconocido por el texto actual del artículo 24 de la LPC, que incluye dentro de los criterios de determinación del quantum infraccional, precisamente, *“los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor”*.-.

Pues bien, de la exposición de los hechos y del actuar de la contraria, queda claramente establecido que el servicio de suministro de agua potable prestado por la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, adoleció de fallas o deficiencias de calidad, identidad, procedencia y seguridad, que atendida su condición de profesional y experto en la prestación del servicio de su giro, debió obligatoriamente ser evitada, sorteando, de este modo, los perjuicios que se verificaron al patrimonio y bienestar personal y familiar de sus clientes, dada la suspensión, paralización o no prestación, sin justificación, del servicio

previamente contratado, tanto el referente al agua potable como al de tratamiento de aguas servidas.

Así, en razón de lo anterior y de los antecedentes fundantes de la demanda, se satisface plenamente la exigencia de este tipo infraccional (artículo 23 LPC), toda vez que, precisamente, sanciona o condena la falta de diligencia o cuidado en el proveedor profesional de la Ley número 19.496; como también lo fue la conducta de la contraria de poner de cargo de sus consumidores clientes, los efectos de sus deficiencias, omisiones o errores imputables sólo a su falta inexcusable de profesionalidad.

Seguidamente, el artículo 25 de la Ley número 19.496 sanciona con una multa agravada, justamente, al que suspendiere, paralizare o no prestare, de manera infundada, una prestación de servicio básico, como lo es, en la especie, el servicio de suministro de agua potable, y por el cual se paga un derecho de mantención mensual.

La demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, prestadora del servicio de suministro de agua potable en la región, debe, a la luz de lo prescrito en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, DFL número 382 del MOP, garantizar la continuidad y la calidad de sus servicios, los que solo podrán verse afectados por causa de **fuerza mayor calificadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios** o debido a **interrupciones, restricciones y racionamientos programados e imprescindibles** para la prestación del servicio, las que **deberán ser comunicadas al consumidor o usuario, con a lo menos 24 horas de anticipación.**

En definitiva, resulta indiscutible que en los hechos del juicio existe un irrespeto de los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se convino la prestación del servicio; la perpetración de un menoscabo originado en la negligencia inexcusable del proveedor demandado; la suspensión, paralización o no prestación del servicio de agua potable y la falta de continuidad del servicio de recolección de aguas servidas; por lo que, de acuerdo, con los antecedentes esgrimidos y con asilo en los artículo 3° letra d) y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, habilitan a este Servicio Público a solicitar a VS., la declaración de las conductas infraccionales reseñadas, así como la declaración

del derecho colectivo de los consumidores afectados, de compensárseles económicamente los desembolsos incurridos, en la proporción que corresponda, a fin de evitar que este tipo de conductas, a todas luces, vulneratorias, se reiteren en el ámbito de este tipo de relaciones de consumo.

Las normas de Protección de los Consumidores son de **responsabilidad objetiva**³, es decir, no requieren de dolo ni de culpa en la conducta del infractor. Sólo basta el hecho constitutivo de ella, para que se configure y por consiguiente se condene.

La naturaleza objetiva de la responsabilidad *“es consecuencia de la naturaleza profesional de la actividad del proveedor, la que, como justa contrapartida a las ganancias que de ella obtiene, lo obliga a responder de las consecuencias dañosas para terceros que su ejercicio pueda traer consigo (principio de la responsabilidad profesional o por el riesgo creado, opuesto al tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa)”*⁴.

En este sentido, es menester recordar que la acción infraccional que regula la LPC es de **orden público, irrenunciable e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal.**

El artículo 50 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores establece los objetivos de las acciones que se intentan dentro del marco de la Ley de la siguiente manera:

“Las acciones que derivan de esta Ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten en el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”.

“El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

A continuación, la misma disposición, al definir las distintas clases de acciones de tutela del interés, establece que su ejercicio puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Las acciones colectivas que se promueven en representación del interés de un conjunto determinado o determinable de consumidores, han sido definidas, por la doctrina, como ***“una acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo⁵”***.

Visto lo anterior, y los hechos constitutivos de las sendas infracciones a la LPC de las cuales la demandada es responsable, en caso de marras, el ejercicio de la acción intentada por este Servicio Público, como legitimario activo, corresponde a ***aquellas que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual***, esto es, que afectan al interés colectivo de los consumidores.

El artículo 52 de la LPC establece las condiciones o elementos que ha de examinar y verificar para declarar admisible la acción deducida, de modo de cautelar el interés colectivo de los consumidores.

Considerando el deber de diligencia y cuidado que el ordenamiento jurídico impone al proveedor profesional demandado, debo observar que es un principio de derecho común, aquel que dispone que incumbe probar la diligencia en el cumplimiento del contrato a aquel que ha debido emplearla, y es claro por mandato del artículo 23 inciso 1° de la Ley número 19.4969, que es el proveedor de la Ley del Consumidor quien no debe ser negligente y actuar diligentemente en la prestación de sus servicios.

En efecto, la Ley del Consumidor impone obligaciones al proveedor en consideración a la posición de dominio que éste ostenta en relación con el

consumidor, debido a sus mejores medios, acceso a la información y creciente profesionalidad, por lo que, en razón de lo mismo, sanciona precisamente la falta de tal profesionalidad, o en términos más técnicos, infracciona la negligencia del proveedor, de modo que al tratarse su responsabilidad, una de índole contractual, debemos aplicar, en la especie, lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, disposición legal que en relación con la Ley número 19.496, establece la carga del proveedor de probar su diligencia o cuidado en la ejecución y cumplimiento del contrato de prestación del servicio de suministro de agua potable, puesto que está legalmente obligado a emplearlo.

En virtud de las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho sostenidos, esta parte demandante somete al juicio, las siguientes peticiones concretas:

- 1. Que el Tribunal declare admisible la demanda de autos**, por cumplir ésta con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y, en consecuencia, conferirle traslado a la demandada, por el plazo de diez días fatales para contestar la demanda, conforme lo dispuesto en el artículo 52 inciso 2° de la LPC vigente.
- 2. Que el Tribunal declare la responsabilidad infraccional de la demandada en los hechos denunciados**, toda vez que ha vulnerado los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la LPC.
- 3. Que el Tribunal condene a la demandada al pago del máximo de las multas estipuladas en la LPC**, por cada una de las infracciones incurridas, esto es, vulneración de los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la LPC; lo anterior, por todos y cada uno de los consumidores afectados, conforme a lo prevenido por el artículo 53 C, letra b) de la LPC.
- 4. Que el Tribunal condene a la demandada al pago de las correspondientes indemnizaciones de perjuicios o reparaciones generadas a los consumidores con ocasión de las infracciones que motivan la presente demanda.**
- 5. Que el Tribunal determine la formación de grupos y, si se**

justificare, de subgrupos de consumidores afectados por las infracciones demandadas, de acuerdo a las características que les sean comunes, con arreglo a lo previsto artículo 53 A de la LPC.

6. Que el Tribunal condene expresamente en costas a la empresa demandada; y

7. Aplique toda otra sanción que sea estimada por procedente aplicar en derecho.

A fojas 115 el Tribunal declara la admisibilidad de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 20543.-

A fojas 157 comparece don **MARIO CALDERÓN BARBAS**, abogado, por su representada **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**, y contesta la demanda deducida **solicitando que se rechace en su totalidad**, por no ser aplicable la Ley de Protección de los Derechos de Los Consumidores (en adelante “LPC”) a las empresas concesionarias de servicios públicos, y por no haberse verificado en los hechos un incumplimiento de contrato que sea imputable a la demandada, todo con expresa condenación en costas.

Preliminarmente, se hace indispensable constatar que la acción deducida corresponde a aquellas que tienen por objeto la protección de los **intereses colectivos** de los consumidores, y **el tipo de responsabilidad civil que se persigue hacer efectiva, es de naturaleza contractual**, como no podría ser de otra manera de conformidad a la LPC.-

Asimismo, cabe resaltar que el libelo adolece de serios errores y contradicciones, por ejemplo:

- a. Se funda en un incumplimiento contractual culposo, para luego señalar que la demandada responde por responsabilidad objetiva.
- b. Establece que no busca la aplicación de multas sino que la indemnización de los consumidores, para después solicitar en el petitorio la aplicación de multas de la LPC.
- c. Conceptualmente, la demandante confunde la conmutatividad, que se mira al momento del perfeccionamiento del contrato, con un eventual incumplimiento del mismo, lo que corresponde a su etapa de ejecución. Sostiene erradamente que la falta sobreviniente de

conmutatividad habilita a la demandante a solicitar su declaración, así como de la procedencia de reembolsos o compensaciones, cuestión que no es efectiva.

- d. Sostiene erradamente, que la ficticia responsabilidad objetiva del proveedor es perseguible de oficio por el tribunal, de acuerdo a la LPC, en circunstancias que las únicas actuaciones de oficio que dicha ley permite a la magistratura corresponde a las contenidas en los artículos 31 y 51 N° 7 (denuncias por publicidad falsa y revocar mandato judicial al procurador común en procedimientos de protección de intereses colectivos o difusos, respectivamente).

Aguas del Altiplano S.A. en su calidad de titular del derecho de explotación de los servicios sanitarios correspondiente a la ciudad de Iquique, y debido a la creciente expansión poblacional observada en el sector sur de dicha ciudad, en el marco de las obras correspondientes al Plan de Desarrollo de ADA, realizó una evaluación de la infraestructura existente para la conducción de sus aguas servidas a la planta elevadora Playa Brava (en adelante “PEAS PB”) en el sector de la Península de Cavancha, donde confluyen dichas aguas.- La norma Chilena Oficial NCh 2472.Of2000, sobre Plantas Elevadoras de Aguas Servidas, Especificaciones Generales, sección 0, las define como *“sistemas que permiten evacuar las aguas residuales en sectores donde no es posible un escurrimiento gravitacional hacia colectores, emisarios, plantas de tratamiento o disposición final, considerando principalmente el caudal a evacuar y la energía para vencer la altura geométrica total de elevación, las pérdidas por roce y singularidades.”*

En otras palabras, una PEAS es una instalación sanitaria cuya función es impulsar las aguas a un punto más alto del nivel en que se encuentran.

Como resultado de dicha evaluación y tomando en consideración que el explosivo crecimiento habitacional corresponde mayoritariamente a edificios en altura, se determinó materializar la construcción de un nuevo colector de aguas servidas, paralelo al existente, durante los años 2010 al 2011, con el objeto de aumentar su capacidad de porteo. Dicha necesidad

quedó ratificada, al incluir la Superintendencia, dichas obras en el Plan de Desarrollo de la Compañía.

La zona de las obras corresponde al área ubicada entre la Avenida Padre Hurtado y la PEAS PB, en el sector de la península de Cavancha, en una longitud aproximada de 3.375 m. Su trazado es paralelo a la Avda. Arturo Prat, por la calzada de ésta hasta llegar a la Rotonda Chipana, donde el trazado se sale de la calzada y continúa fundamentalmente por la acera poniente.-.

Para llevar a cabo la construcción de este proyecto mediante expertos idóneos, ADA inició un proceso de licitación pública para la obra “COLECTOR INTERCEPTOR II AV. ARTURO PRAT, EN LA CIUDAD DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ”, proceso que culminó con el encargo de la obra, el 15 de marzo de 2010, a la empresa contratista Navarrete y Díaz Cumsille S.A. para lo que se tuvo en consideración, el presupuesto presentado, y especialmente su reconocida experiencia y prestigio en el giro de la construcción.

Conjuntamente con lo anterior, y sin estar obligado a ello, se contrató los servicios de Projeco Chile, con el objeto de encargarle la Inspección Técnica de la Obra con el objeto de supervisar ejecución de la obras de manera óptima, de acuerdo a lo establecido en el proyecto y a las especificaciones técnicas.

Adicionalmente, y a objeto de velar por la debida ejecución de la obras, así como de mantener una comunicación directa y fluida con el ITO, la demandada dispuso de la permanente supervisión a través de su Subgerente de Proyectos y Obras Especiales don Marcelo Basaure, profesional altamente calificado en estas materias.-.

A efecto de respaldar las acciones realizadas en el marco de la obra, se creó un “Libro de Obras”, en el cual tiene por objeto dejar constancia de cada una de las circunstancias necesarias para el buen desarrollo de la obra, así como la impartición de órdenes e instrucciones a la empresa contratista, a través del ITO.-.

Las obras se comenzaron a ejecutar en el mes de junio del año 2010.

En ese contexto, el día 6 de junio de 2011, como consta en el folio N° 25 de Libro de Obras N° 6, **el ITO instruyó a NADIC respecto a la iniciación de las obras en el sector que resultó afectado, consignando que “El contratista sólo podrá comenzar con las excavaciones en el tramo 12 a 13 después de trasladar todas las palmeras que interfieren en el trazado de las zonas a intervenir [...] ADEMÁS EL CONTRATISTA DEBE SOLICITAR LA APROBACIÓN DE LA ITO AL TRAZADO DE EXCAVACIÓN ANTES DE EXCAVAR.”**

En los hechos, el contratista comenzó con las excavaciones en el lugar de la emergencia, **sin haber obtenido la autorización del ITO respecto al trazado donde debían realizarse las excavaciones.**

Esto violó en términos directos las instrucciones y la vigilancia efectuada por la demandada a través del ITO.-.

A mayor abundamiento, tres días antes, esto es el 3 de junio de 2011, el Jefe de la Inspección Técnica de Obras, don Humberto Sandoval, envió a NADIC, un correo electrónico que indicaba que la última **NO tenía autorización aún para iniciar las excavaciones.**

En suma, la demandada tenía respecto de las excavaciones, en general una prohibición de inicio sin autorización expresa, y respecto de estas excavaciones que motivan el presente proceso una prohibición concreta, respecto de NADIC.-.

Resulta del todo evidente que no es posible pedir a una empresa que encarga la ejecución de una obra más allá de lo realizado por la demandada en estos autos. Eligió la mejor empresa disponible dentro del mercado, contrató a los mejores profesionales especializados para su vigilancia, ordenó expresamente que no se tomaran acciones por la empresa contratada sin previas autorizaciones concretas y específicas.

Si pese a todo esto se produce algún daño, por cierto no puede ser imputable a quien actuó con tan extremada diligencia, al punto de rebasar con creces el estándar de diligencia exigible.

Pese a todo esto, pese al correo electrónico del ITO de fecha 3 de junio de 2011 recién comentado, así como de la prohibición de fecha 6 del mismo mes, rolante en folio N° 25 del Libro de Obras N° 6, con fecha 7 de junio de 2011, la contratista NADIC, en expresa infracción a las órdenes del ITO, y de la prohibición genérica estipulada inició las labores de excavación en el tramo comprendido entre las cámaras proyectadas 12A a 13ª.-.

Obrando de la manera indicada, al momento de hincar las entibaciones metálicas (método constructivo para contener los deslizamientos de material arenoso), aproximadamente a las 18:00 horas del día 7 de junio de 2011, el personal de NADIC produce un rotura de aproximadamente 4,5 metros de extensión en la parte superior de la tubería del colector A-C 700mm, situación que provocó el rebase de aguas servidas hacia la superficie (el horario en que se produjo la rotura coincide con el de mayor consumo de agua potable y en consecuencia el mayor descarga de agua servida a la red) y el embancamiento del colector con arena en un tramo aproximado de 300 metros, aguas abajo.

Una vez que la demandada tomó conocimiento de la infracción a las órdenes y daños producidos al sistema de recolección de aguas servidas, por parte de NADIC, la primera procedió a implementar de manera oportuna y eficaz la totalidad de las medidas que permitieron controlar la emergencia referida, e instar para la más pronta restitución de los servicios.

En concreto, las medidas adoptadas fueron las que siguen:

1. Corte de emergencia del suministro de agua potable, a partir del las 19:47 horas del día 7 de junio de 2011, respecto de 21.604 usuarios del sector sur de Iquique, a efectos de disminuir el transporte de aguas servidas desde ese sector, que precisamente pasan por el recolector dañado, todo con el propósito de posibilitar la identificación del lugar de la falla y su causa.
2. Al verificar el gran daño en la tubería y de que seguía llegando gran cantidad de aguas servidas al punto de la rotura, y la imposibilidad de verter dichas Aguas Servidas a otros puntos se procedió al corte de suministro de agua potable al resto de los

usuarios que descargan aguas servidas en el mismo sector.

3. Durante los días 9 y 10 de junio de 2011, se repuso de manera parcial y alternada el suministro por tres horas, dividiendo a los usuarios en dos sectores para tal efecto, para luego volver a suspender el servicio posibilitando la continuación de las reparaciones.
4. A efectos de cumplir con su obligación de suministro ininterrumpido de agua potable, la demandada, en un importante despliegue de medios propios, y en coordinación con esfuerzos gubernamentales, en especial con el Comité Operativo de Emergencia, dispuso desde el mismo 7 de junio de 2011, la habilitación de puntos de entrega de agua potable en todos los sectores afectados por el corte. En concreto se habilitaron 27 puntos de entrega, de los cuales 25 se abastecieron mediante camiones aljibe y estanques portátiles, mientras que los 2 puntos restantes, se abastecieron mediante *manifold in situ* (Oficinas de ADA ubicada en Campo de Deporte y Recinto estanques Cavanha ubicado en Tadeo Haencke con avenida La Tirana).
5. Por su parte, la demandada, a efectos de cumplir con su obligación de recolección y tratamiento de aguas servidas, procedió de manera inmediata a la ejecución de obras necesarias para la instalación de 5 *by-pass* con tuberías de diámetro de 200 y 250 mm y una longitud aproximada de 250 m por cada *by-pass*., disponiéndose 3 turnos de 45 personas cada uno, a efecto de desarrollar a la brevedad las labores de reparación del recolector, gestionándose, incluso, el traslado de personal especializado adicional desde otras regiones (específicamente personal electromecánico de Arica y Temuco, a fin de garantizar la continuidad de las operaciones). Los *by-pass* mencionados comenzaron a ser instalados de manera inmediata, el primero de ellos el día 7 de junio, y instalándose ya el último el día 11 de junio del 2011.
6. En la medida en que los *by-pass* fueron quedando operativos, se

procedió a restituir temporal y progresivamente el servicio de suministro de agua potable por medio de la red, en forma sectorizada.

7. En relación al escurrimiento de aguas servidas desde la rotura del recolector, se realizaron las siguientes labores de limpieza y desinfección:
 - a. Para la limpieza de la calzada de vehículos afectada, se realizó succión de aguas servidas con camión limpiafosas y lavado de calle con manguera a alta presión y sellante de olores.
 - b. En el sector de avenida Prat con Los Molles, se realizó un terraplén con arena de playa, por todo el perímetro de muro de contención que limita el paseo peatonal con el sector de orilla de playa, de manera de prevenir que el agua servida fuera descargada al mar, señalizándose debidamente el sector para prohibir el paso de vehículos y peatones.
 - c. Con los mismos fines de prohibir el paso de peatones y vehículos, se procedió a delimitar el área de la rotura del colector.-.
8. Una vez superada la emergencia, se procedió a realizar las siguientes acciones de mitigación:
 - a. Cambio de arena contaminada en orilla de playa, trabajos que fueron realizados entre los días 13 y 17 de junio de 2011, por la empresa SIMELEC.
 - b. Sanitización de la calzada de la avenida Prat, entre Los Molles y Las Gaviotas, trabajos realizados entre los días 12 y 18 de junio de 2011, por parte de la empresa especializada D'Sinfecta.
9. Se establecieron canales oficiales de comunicación, a saber, el Departamentos de Relaciones Públicas de ADA y la SEREMI de Salud, a fin de informar a la comunidad sobre los puntos de reparto de agua, horario en que se repondría el servicio en los cuadrantes definidos, así como toda otra información requerida

por los medios.-.

De esa manera, la demandada mantuvo a la comunidad constantemente informada, señalando los distintos lugares afectados por el corte, los puntos de reparto de agua potable, así como la estimación relativa a la reposición del servicio de manera normal, estimada para el día sábado 11 de junio. Dicha información se difundió por: Radioemisoras locales, Canales locales de televisión: Tarapacá Televisión, Prensa escrita: Call center de ADA a través de la línea 600 600 9900. Sitio web de ADA Redes sociales de internet, como Twitter.

10. Luego de cada reunión con el Comité Operativo de Emergencia, se generaron conferencias de prensa con todos los medios locales, para informar a la comunidad sobre el avance de los trabajos y sobre los tiempos de reposición del suministro. Lo anterior estuvo a cargo del Gerente Regional de ADA y de la Intendente Regional.

Como se ha expuesto, con las medidas que fueron adoptadas, no fue suspendida la provisión de agua potable a los sectores afectados, la cual fue suministrada por las vías alternativas que se señalaron en el N° 4 precedente, como tampoco se interrumpió la recolección y conducción de las aguas servidas desde los hogares, continuidad que se verificó gracias a la instalación de los *by-pass* referidos en el N° 5 también precedente.

La reparación total del colector culminó el día 16 de junio de 2011.

En este punto hace presente tres cosas.

La primera, que no fue permitida la descarga constante de agua servida al mar durante toda la emergencia por parte de la Gobernación Marítima, medida que habría impedido el impacto en la población, evitando los cortes de del suministro de agua potable a través de la red (realizados para evitar rebases de agua servida en el colector roto, cosa que se hubiera logrado con la descarga al mar). Este acto de autoridad fue reconocido y constatado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por resolución de 9 de

Septiembre de 2011, la cual expresamente eximió a la demandada de reproche alguno por la interrogación del servicios de distribución de agua potable.

La segunda, que el corte de suministro de la red no alcanzó a la totalidad de los usuarios del área afectada, toda vez que la mayoría de los edificios de la zona sur de Iquique cuentan con estaques de reserva, aprovisionados con agua potable distribuida por la demandada.

Finalmente, siendo un hecho no discutido la verificación de cortes parciales de suministro de agua potable, inevitable en razón de la decisión de la Gobernación Marítima de impedir la descarga de aguas servidas al mar, la demandada procedió a efectuar una corrección del consumo conforme a lo dispuesto en el Manual de Facturación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios SDT N° 8, amparado en la discontinuidad de servicios que podría haber afectado a la población dentro del mes de junio del año 2011.

SERNAC sostiene que la demandada respondería bajo un régimen de responsabilidad objetiva en el apartado 2.3.2) c.2). Dicha aseercción es realizada descontextualizando al autor que ahí cita. En lo transcrito por la demandante, se refiere el autor a la garantía legal de los productos y servicios, en la cual el consumidor puede pedir la reparación de un producto, su reposición por otro, o bien la devolución de lo pagado, en los casos que la LPC taxativamente indica, dentro del plazo de 3 meses para bienes de consumo duradero, 7 días para los perecederos, y diez días para los servicios.

En efecto la cita de extrae del artículo “*Nueva Ley del Consumidor: innovaciones y limitaciones*” del autor Francisco Fernández, ex director del SERNAC, publicado en el Volumen I N° 2 de la Revista “*Perspectivas de Política, Economía y Gestión*”, especialmente su apartado “*Avances e innovaciones significativas que la Ley N° 19.946 trae consigo en cuanto a la protección de los consumidores*”.

El artículo expone en la letra c) del apartado aludido que “*Uno de los logros más trascendentes de la nueva legislación lo constituye la incorporación en nuestro derecho positivo de la garantía legal de los productos y servicios, en cuya virtud del consumidor podrá siempre reclamar*

de los defectos esenciales de calidad o cantidad que estos presenten dentro de un breve plazo posterior a su adquisición o contratación (tres meses en el caso de los bienes de consumo duradero y el plazo de duración impreso en el envoltorio en su defecto, el término máximo de siete días, en el de los percederos, y diez días hábiles respecto de los servicios, a contar de la fecha en que concluya su prestación). [...]

La consagración de la garantía legal tiene además gran trascendencia doctrinal en el derecho chileno, pues es la primera manifestación de una forma de responsabilidad objetiva (independiente de la existencia o no de culpa en el incumplimiento del deudor) a propósito de las obligaciones que un contrato genera para las partes. Esto es consecuencia de la naturaleza profesional de la actividad del proveedor, la que, como justa contrapartida de las ganancias que de ella obtiene, lo obliga a responder de las consecuencias dañosas para terceros que su ejercicio pueda traer consigo (principio de la responsabilidad profesional o por el riesgo creado, opuesto al tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa.)”

Puede conservarse como el pasaje citado por la contraria descontextualiza al autor, el cual se refiere a una garantía legal específica y acotada, para pretender extrapolar dicha argumentación, y sin fundamento alguno, pretender que la LPC establecería un régimen general de responsabilidad sin culpa.

En otras palabras, en los casos del artículo 20 de la LPC, existe una garantía legal, que otorga un derecho de opción al consumidor para solicitar la reposición o reparación del producto, o bien la devolución de lo pagado, sin que el proveedor pueda oponerse, en plazo fatal que para los servicios es de 10 días hábiles, garantía que opera sobre los casos mencionados en el artículo 20 de la LPC, dentro de los cuales no se encuentra la prestación de servicios públicos sanitarios; y que en el caso hipotético de que el legislador lo hubiera incorporado a dicho catálogo, el plazo para hacer valer el derecho opcional habría caducado con creces.

En resumen, la afirmación de que la demandada responde bajo un régimen en que se prescinde de la culpa, es totalmente errónea, y se basa en

una descontextualización del autor que cita, el cual se refiere una hipótesis precisas de la garantía legal que establece la LPC. **Por lo demás, que la supuesta responsabilidad objetiva de la demandada haya sido sostenida por la demandante es incomprensible y contradictorio a la luz de lo que ella misma sostiene en el apartado IV., donde afirma que el peso de la prueba carga sobre el proveedor, en el sentido que corresponde al último probar la diligencia que ha debido emplear en el cumplimiento de sus obligaciones, posibilidad que no existe en los sistemas de responsabilidad objetiva o sin culpa.**

La LPC reafirma que la responsabilidad del proveedor es por culpa en su artículo 22, que dispone “*Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, **actuando con negligencia**, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio [...]*”

En atención a que no existe norma alguna en la LPC que altere el régimen general de responsabilidad por culpa del Código Civil (todo lo contrario), no cabe sino concluir que la demandada responde de acuerdo a dicho régimen general, que requiere la culpa para establecer la responsabilidad civil.

Como se desprende de la demanda y de lo expuesto en esta presentación, el SERNAC pretende la condena de la demandada a la indemnización de supuestos perjuicios sufridos por los usuarios del sistema sanitario de la ciudad de Iquique, fundando la pretensión indemnizatoria en la **responsabilidad contractual** de la demandada, estatuto de responsabilidad que no podría ser otro, en razón a que acciona en virtud de las normas de la LPC, que exige como presupuesto de aplicación la existencia de un contrato de consumo entre proveedor y consumidor.

En razón de la naturaleza de la responsabilidad perseguida, corresponde analizar los presupuestos o requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la indemnización de perjuicios en dicha sede.-.

La doctrina reconoce como requisitos para que el acreedor pueda exigir la indemnización de perjuicios –en sede contractual-, los siguientes: a) la infracción a una obligación; b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor; c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor (constitución en mora); y d) que la infracción de la obligación origine irroque perjuicios al acreedor.-.

Que no se han infringido sus obligaciones, no es posible imputarle perjuicio alguno, y dado que no se han irrogado perjuicios a los acreedores.

El SERNAC fundamenta su demanda en que esta parte habría incurrido en los siguientes incumplimiento culposos de sus obligaciones: a) suspendiendo, interrumpiendo o prestando de manera deficiente, los servicios públicos de producción y distribución de agua potable, y de recolección y tratamiento de aguas servidas; y b) no informando a la los usuarios de lo sucedido.-.

Como se adelantó, nada de ello es efectivo, toda vez que ante la emergencia sub lite, se tomaron todas las medidas para la distribución efectiva de agua potable a los usuarios afectados, y por cuanto nunca dejó de recolectarse desde los hogares las aguas servidas, las cuales fueron debidamente reconducidas a las plantas de tratamiento (sin perjuicio de los rebalses que se anotaron, y que fueron controlados).-.

Si no fue posible mantener la completa normalidad en el suministro de agua potable ante la emergencia acaecida, fue exclusivamente por un acto de autoridad imposible de resistir. A su turno, nunca se dejó de recolectar aguas servidas (lo que por lo demás es materialmente imposible efectuarlo). Ante el acto de autoridad antedicho, se procedió a restringir el suministro de agua potable por la vía normal, dado que esta revierte al sistema como aguas servidas que no era posible desviar, ante la emergencia y por un hecho de un tercero al mar, por impedirlo la autoridad marítima.

Dicho en términos simples, frente al actuar de un tercero del que mi parte no es responsable, se produjo una situación de emergencia que no fue posible controlar sin impacto para la población por un acto de autoridad.

Adicionalmente, la misma demandante reconoce que tomó conocimiento de la situación por los medios de comunicación, los cuales estaban en coordinación con la demandada para los efectos de informar a la comunidad del problema acaecido y del avance de la solución.

Por su parte, la demandada, a efectos de cumplir con su obligación de recolección y tratamiento de aguas servidas, y ante el acto de autoridad de impedir durante la emergencia la descarga de agua al mar, se procedió de manera inmediata a la ejecución de obras necesarias para la instalación de 5 *by-pass* con tuberías de diámetro de 200 y 250 mm y una longitud aproximada de 250 m por cada *by-pass*., disponiéndose 3 turnos de 45 personas, a efecto de desarrollar a la brevedad las labores de reparación del recolector, gestionándose el traslado de personal especializado desde otras regiones (específicamente personal electromecánico de Arica y Temuco, a fin de garantizar la continuidad de las operaciones). Los *by-pass* mencionados comenzaron a ser instalados de manera inmediata, el primero de ellos el día 7 de junio, y instalándose ya el último el día 11 de junio del 2011 e insiste en que nunca se dejó de recolectar agua servida desde los domicilios de los usuarios.-

La noción de incumplimiento está la base de toda la responsabilidad contractual.

“En todo caso, la verificación del incumplimiento es una cuestión objetiva que consiste en comparar la conducta esperable según el contrato de aquella que se produjo en realidad”. La conducta esperable de la demandada respeta y va más allá de lo estipulado respecto de sus obligaciones en materia de resguardar el cumplimiento efectivo de la provisión del servicio público.

En suma, frente a la emergencia se continuó suministrando agua potable en la medida de lo posible. Si no se mantuvo la más entera normalidad en esta materia fue exclusivamente por el acto de autoridad que impidió el desvío (momentáneo y por un hecho de un tercero) de las aguas servidas al mar. Ese acto de autoridad significó que necesariamente hubo que restringir el envío por la red de agua potable, para disminuir la cantidad de aguas servidas que era imposible de canalizar en esta emergencia al mar,

insisto, por un acto de autoridad. En esta emergencia, inimputable a mi parte, se continuó, sin interrupción la recolección de aguas servidas. De la emergencia se informó adecuadamente y por todos los medios a nuestro alcance a la comunidad.

En consecuencia, la demandada no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno. Por el contrario, frente a una citación de emergencia que le era totalmente inimputable, actuó en cumplimiento de sus obligaciones con una diligencia mas allá de lo que le era exigible, superando todos los estándares de cuidado en el cumplimiento de su obligación que le impone la ley, actuando con crece por sobre el cuidado que un hombre medio debe tener frente a este tipo de hechos.

El segundo requisito copulativo para que proceda la indemnización de perjuicios en sede contractual, corresponde a que el daño sea imputable a la infracción del deudor, lo que no significa otra cosa, que *normativamente* sea atribuible al último, el daño que ha sufrido el acreedor por el incumplimiento del primero.

La doctrina señala que *“un daño o perjuicio le es imputable a un sujeto cuando lo ha causado con dolo o culpa”* Sin perjuicio de que como no se ha irrogado perjuicios a acreedor alguno.-.

El primer motivo por el cual no es posible imputar los supuestos daños sufrido por los usuarios del servicio público sanitario a ADA, consiste en que la acción generadora de la emergencia (rotura del colector de aguas servidas) fue realizada por la contratista NADIC, que es un tercero del cual la demandada no es responsable civilmente, lo cual constituye un verdadero caso fortuito.-

La regla general, la constituye el que las personas no son responsables por los hechos realizados por terceros, y la excepción, esto es que sí se responde por dichos terceros, requiere norma expresa, como el caso del artículo 1679 del Código Civil (referido a la pérdida culpable o dolosa de la cosa que se debe) y otras excepciones.

En materia de responsabilidad contractual, ni siquiera existe una norma genérica de responsabilidad por el hecho del dependiente, como si existe en materia de responsabilidad contractual. Los hechos de un tercero, el ámbito contractual, son inoponibles a la parte a la que se le exige el cumplimiento de la obligación. A ésta sólo se le puede imputar, sin presunción, que ha elegido mal o que no ha vigilado suficientemente a al tercero, todas cuestiones que en la especie no son efectivas, dado que existió el máximo de cuidado en la elección de los contratistas y un máximo cuidado en la vigilancia de los mismos.

La empresa contratista NADIC, era la encargada de la realización de las obras correspondientes al Plan de Desarrollo de ADA para la ciudad de Iquique, proyecto indispensable dada la gran expansión urbana de la ciudad.

Sin embargo, NADIC contaba el día 7 de junio de 2011 –día de la emergencia-, **con prohibición expresa de realizar excavaciones en el sector del colector que resultó dañado:**

En los hechos, el contratista comenzó con las excavaciones en el lugar de la emergencia, **sin haber obtenido la autorización del ITO respecto al trazado donde debían realizarse las excavaciones.**

No obstante el correo electrónico del ITO de fecha 3 de junio de 2011 recién comentado, así como de la prohibición de fecha 6 del mismo mes, rolante en folio N° 25 del Libro de Obras N° 6, con fecha 7 de junio de 2011, la contratista NADIC, en expresa infracción a las órdenes del ITO, inició las labores de excavación en el tramo comprendido entre las cámaras proyectadas 12A a 13A.

Agrega que la contratista aludida es un tercero ajeno a la relación jurídica de la cual se fundan las pretensiones deducidas en autos, y respecto la cual **no existe norma jurídica alguna que atribuya responsabilidad a la demandada por los hechos de aquélla.**

No estando facultada NADIC para el comienzo de las excavaciones en el lugar de la emergencia, sino que todo lo contrario existiendo prohibición expresa para ello, la emergencia que nos ocupa constituye un verdadero caso

fortuito, toda vez que: a) **fue un hecho imprevisible** para la demandada el que la contratista iniciara las excavaciones en ese contexto; y b) la rotura del recolector de aguas servidas, **originó consecuencias imposibles de resistir**, cuales fueron básicamente los rebases de agua servida en los horarios de mayor descarga,

Al respecto y referido a la imposibilidad de resistir, hay que tener presente que todo esto era posible de solucionar en un breve tiempo y con un mínimo de perjuicio, si se hubiese permitido por algún tiempo breve el evacuar las aguas servidas al mar. Esto habría permitido que los ductos estuviesen secos y que los mismos se reparasen a la mayor brevedad.

Este accionar fue impedido por un acto de autoridad, la orden de la Gobernación Marítima, lo que de conformidad al artículo 44 del Código Civil constituye para la demandada fuerza mayor, que excluye la imputabilidad.

En segundo lugar, y sin perjuicio de que los hechos alegados en autos fueron realizados por un tercero del cual la demandada no es responsable, tampoco son imputables a ésta, los supuestos perjuicios alegados por el SERNAC, en atención a que la primera no ha incurrido en negligencia, sino por el contrario, en el cumplimiento de sus obligaciones a empleado un cuidado por sobre lo que se le exige conforme a la ley.

En primer lugar, es necesario dilucidar el grado de culpa por el cual responde ADA en la prestación de los servicios públicos sanitarios que le fueron concesionados.

El artículo 1547 dispone que *“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor, es responsable de culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.”*

En la relación jurídica existente entre ADA y los usuarios de los servicios sanitarios que la primera les brinda, que constituye un contrato forzoso heterodoxo, ambas partes se ven beneficiadas; los usuarios por ser provistos de agua potable y por cuanto se les recolecta las aguas servidas

desde sus domicilio, y ADA, en razón de las tarifas que los usuarios pagan por el servicio.

En este punto cabe aclarar que aún respecto de la responsabilidad contractual, la ley permite al empresario descargarse de ella probando la diligencia en la elección del dependiente y en la vigilancia sobre el último desplegada. Al respecto Barros sostiene que “Ante todo, la presunción se refiere a la falta de una diligencia proporcional al riesgo comprometido en la selección, entrenamiento y supervisión del personal. La prueba tiene que estar dirigida a demostrar que la culpa del dependiente no resulta atribuible a la culpa del empresario, quién le ha asignado un responsabilidad para la que estaba preparado y lo ha sometido a la vigilancia debida. Además, se debe mostrar que los medios técnicos que se han puesto a disposición de los dependientes, y que razonablemente pueden evitar accidentes, son los adecuados a las tareas y riesgos asumidos. Finalmente, se debe mostrar que la dirección de la operación donde se ha causado el accidente también observa el estándar de cuidado debido.”

La demandada, actuando con una diligencia mayor a la que le exige la ley, procedió a contratar los servicios de Projeco Chile empresa encargada de la Inspección Técnica de la Obra (en adelante ITO), con el objeto de velar por la correcta ejecución de la obras, de acuerdo a lo establecido en el proyecto y a las especificaciones técnicas.

Adicionalmente, y a objeto de velar por la debida ejecución de la obras, así como de mantener una comunicación directa y fluida con el ITO, la demandada dispuso de la permanente supervisión a través de su Subgerente don Marcelo Besaure, profesional altamente calificado en estas materias.-

Como complemento de lo anterior, y como ya se dijo, se creó un “libro de obras”, en el cual tiene por objeto dejar constancia de cada una de las circunstancias necesarias para el buen desarrollo de la obra, **así como la impartición de órdenes, instrucciones y dirección de la empresa contratista**, a través del ITO.-.

Sin embargo, a la hora de concretizar este grado de culpa en el deber de cuidado debido, atendida las circunstancias del caso, se hace imprescindible considerar los *criterios de determinación prudencial del deber de cuidado*.

*“En la determinación del deber de cuidado el juez tiene la orientación general del estándar de la persona prudente, diligente y razonable. En la aplicación en concreto de ese patrón general y abstracto de conducta a los hechos de la causa el juez realiza una tarea eminentemente normativa: debe describir la regla de conducta que el demandado debió observar en la situación. [...] Su concreción supone que el juez aplique **criterios de diligencia**. En el fondo el juez debe describir la regla de buena conducta que habría observado un persona razonablemente diligente. En esa tarea es necesario considerar las situación de hecho en que se encontraba el demandado y **ponderar los diversos intereses en juego**.”*

Es manifiesta la utilidad social de la actividad de la demandada. **ADA es concesionaria de los servicios públicos sanitarios de producción y distribución de agua potable, así como de recolección y tratamiento de aguas servida, en la ciudad de Iquique.**

Las actividades de la demandadas **son indispensables**, para la vida en sociedad, tal y como la conocemos, permite la existencia de la ciudad de Iquique, y corresponde una actividad de la relevancia social, que ha sido sustraída del comercio privado, constituyéndose como una función pública, que sólo es delegada a un particular por un acto de imperio, de derecho público, de manera transitoria y sujeto a fuertes controles, fiscalización, y demás características, todas que fueron tratadas en los apartados II) B), II) C) y II) D) de esta presentación, a los cuales nos remitimos y solicitamos se tengan por reproducidos en esta parte, de manera íntegra.

El valor social de la actividad de la demandada debe sin duda ser considerado al analizar la diligencia empleada por ella en los hechos que SERNAC acusa, fueron impudentes.

Mediante la resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 3 de Septiembre de 2011, que “Resuelve procedimiento de multa seguido en contra de Empresa de Servicios Sanitarios Aguas del Altiplano”, quedó absolutamente establecido **QUE EL CORTE DE AGUA POTABLE FUE MOTIVADO EXCLUSIVAMENTE EN UN ACTO DE AUTORIDAD, LO QUE CONSTITUYE FUERZA MAYOR DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO CIVIL.**

La mencionada resolución de la autoridad administrativa destinada por el Estado ha vigilar las empresas sanitarias, señaló a la letra en la parte pertinente lo siguiente:

“el corte se pudo evitar, si la autoridad local hubiese permitido la descarga de aguas servidas al mar para reparar el ducto dañado. Hay evidencias que las autoridades que supervisaban la emergencia impidieron la descarga al mar, lo que significó, por una parte, el corte del suministro de agua potable, y por la otra, retardar la solución del problema”.

De esta resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios se desprende lo siguiente:

- a) El corte de agua se debió a un acto de autoridad. No se habría producido el corte de agua de haberse permitido la descarga de aguas servidas al mar.
- b) La solución del accidente, se habría producido en términos muy breves de no mediar este acto de autoridad.

Lo anterior es una confesión de que la causa de los inconvenientes del suministro de agua potable se debieron a un hecho del Estado.

El SERNAC, no puede, abusivamente y sólo para los efectos de demandar en estos autos, dividir la personalidad jurídica del Estado, la que sólo se separa para efectos funcionales.-.

Al estar en contradicción la demanda con lo resuelto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios y lo actuado por la Gobernación Marítima, se contraviene flagrantemente y en forma categórica la doctrina de

los actos propios, cuestión que es inaceptable para un órgano del Estado, como es el SERNAC.-.

Finalmente, el último requisito que interesa analizar, para dar por establecida la obligación de indemnizar en sede de responsabilidad contractual, es la existencia de daños sufridos por el acreedor.

Como también se anotó en el apartado I) precedente, **no existen perjuicios efectivos que hayan sido causados por la demandada a los usuarios de los servicios sanitarios de que ella es concesionaria.**

Tanto es así que la demandante no los señalan en su escrito de demanda.

Durante el período en que duró la emergencia, **los usuarios recibieron agua potable, y nunca se dejó de recolectar las aguas servidas desde sus domicilios.**

A efectos de cumplir con su obligación de suministro ininterrumpido de agua potable, la demandada, dispuso desde el mismo 7 de junio de 2011, la habilitación de puntos de entrega de agua potable en todos los sectores afectados por el corte. En concreto se habilitaron 27 puntos de entrega, de los cuales 25 se abastecieron mediante camiones aljibe y estanques portátiles, mientras que los 2 puntos restantes, se abastecieron mediante *manifold in situ* (Oficinas de ADA ubicada en Campo de Deporte y Recinto estanques Cavancha ubicado en Tadeo Haencke con avenida La Tirana).

En síntesis, y de acuerdo a lo expuesto, se solicita el rechazo de la demanda interpuesta por el SERNAC.-

A fojas 266 se certificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 20543.-

A fojas 365 rola audiencia de conciliación, previa presentación de las bases correspondientes.-

A fojas 367 se recibe la causa a prueba rindiéndose la que consta en autos y que será a analizada en la parte considerativa de la sentencia.-

Se cita a las partes para oír sentencia.-

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

PRIMERO: A fojas 596, la demandante objeta los documentos acompañados por la demandada consistentes en informe pericial fotográfico, acta de reunión, cartas del jefe de inspección, copias de facturas, guías, ordinario de Aguas del Altiplano, y de Sernapesca, y de fojas 476 a 512 ambas inclusives, impresiones de información en internet e informe de evaluación técnica.- Ello por tratarse de copias inexactas.-

Se acogerá la objeción por tratarse de simples copias cuya autenticidad no consta, por lo que se le restará valor probatorio a tales documentos.-

EN CUANTO A LAS TACHAS:

SEGUNDO: A fojas 523 la demandada formula tacha en contra de la testigo de la demandante doña **ANA MARIA TIEMANN DELGADO**, por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que establece la inhabilidad de quienes tienen en el pleito interés directo o indirecto.

Que la circunstancia de haber sido eventualmente afectada la testigo en su domicilio por el corte de agua en cuestión a que se refiere el presente juicio, no la hace ser parte directa del juicio, ni le hace perder la imparcialidad como testigo, declarando en razón del cargo que ocupa, y de los hechos que conoce, por lo que se desestimaré la tacha deducida en su contra.-

TERCERO: A fojas 543, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada, don Humberto Arnoldo Sandoval Sandoval, por tener un interés directo en el juicio fundándose en la causal del artículo 358 número 6 del Código de Procedimiento Civil, ello por ser el testigo Gerente de la empresa encargada de hacer las labores de inspección a la ejecutora de la obra, por lo cual, un eventual incumplimiento de Aguas del Altiplano le generaría consecuencias a la empresa fiscalizadora.-

Que las causales de tacha suponen de parte del testigo un interés directo y una falta de imparcialidad, que no se posible atribuir al testigo tachado, toda vez que la relación que se la atribuye con la empresa demandada que lo presenta resulta demasiado distante como para presumir el interés económico que requiere esta causal para configurarse.- Por esta razón, la tacha será desestimada.-

CUARTO; A fojas 551, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada don Marcelo Alejandro Basaure Ugarte, por la causal del artículo 358 número 5 del Código de Procedimiento Civil.- Que con el reconocimiento que hace el propio testigo respecto del vínculo laboral que le liga con la empresa, se acogerá la tacha deducida, no pudiendo menos que concluirse la falta de imparcialidad del mismo.-

QUINTO: A fojas 582, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada, don Espartago Ferrari Pavéz, por la causal del artículo 358 número 6 del Código de Procedimiento Civil.-,

Que la circunstancia de haber sido eventualmente afectado el testigo en su domicilio por el corte de agua en cuestión a que se refiere el presente juicio, no le hace ser parte directa del juicio, ni le hace perder la imparcialidad como testigo, declarando en razón del cargo que ocupa, y de los hechos que conoce, por lo que se desestimará la tacha deducida en su contra.-

SEXTO: A fojas 590, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada, doña María Soledad Pantoja Hoffart, por la causal del artículo 358 número 6 del Código de Procedimiento Civil.-,

Que la circunstancia de haber sido eventualmente afectado la testigo en su domicilio por el corte de agua en cuestión a que se refiere el presente juicio, no la hace ser parte directa del juicio, ni le hace perder la imparcialidad como testigo, declarando en razón del cargo que ocupa, y de los hechos que conoce, por lo que se desestimará la tacha deducida en su contra.-

SEPTIMO. A fojas 614, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada doña Liliana Rossana Rojas Lobos, por la causal del artículo

358 número 5 del Código de Procedimiento Civil.- Que con el reconocimiento que hace la propio testigo respecto del vínculo laboral que le liga con la empresa, se acogerá la tacha deducida, no pudiendo menos que concluirse la falta de imparcialidad del mismo.-

OCTAVO: A fojas 618, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada doña Claudia Patricia Rojas Muñoz, por la causal del artículo 358 número 5 del Código de Procedimiento Civil.- Que con el reconocimiento que hace la propio testigo respecto del vínculo laboral que le liga con la empresa, se acogerá la tacha deducida, no pudiendo menos que concluirse la falta de imparcialidad del mismo.-

NOVENO; A fojas 624, la demandante deduce tacha en contra del testigo de la demandada don Marco Antonio Sakan Tapia, por la causal del artículo 358 número 5 del Código de Procedimiento Civil.- Que con el reconocimiento que hace la propio testigo respecto del vínculo laboral que le liga con la empresa, se acogerá la tacha deducida, no pudiendo menos que concluirse la falta de imparcialidad del mismo.-

EN CUANTO AL FONDO:

DECIMO: A fojas 1 y siguientes comparece doña **MARTA CECILIA DAUD TAPIA**, Ingeniera Comercial, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, en su representación, domiciliados para estos efectos en calle Baquedano número 1093 de esta ciudad, comuna y provincia de Iquique.-

Con arreglo a lo prescrito en el artículo 58 letra g) de la Ley número 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, deduce demanda para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, a través del Procedimiento Especial establecido en el Párrafo 2º del Título IV de la LPC, por infracción a sus normas, en contra de **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**, empresa o el proveedor, Rol Único Tributario número 99.561.010-8, representada para estos efectos por don **SERGIO PATRICIO FUENTES FARÍAS**, Rol Único Tributario número 10.709.557-8; ingeniero

civil; y por don **LEONEL AVENDAÑO SEGUIC**, Rol Único Tributario número 6.987.355-3; administrador público; todos con domicilio en calle Aníbal Pinto número 375, de esta ciudad, comuna y provincia de Iquique; o bien representada en conformidad con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 50 C en relación con el artículo 50 D, ambos de la LPC.

Solicita, en definitiva, declarar que la empresa demandada ha incurrido en una evidente y paladina falta de cuidado o diligencia en la prestación del servicio, primeramente, al suspender, paralizar o no prestar el servicio de suministro de agua potable y en segundo término, al cobrar por el servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente, causando un menoscabo patrimonial inobjetable e irrefutable a los consumidores del colectivo afectado, en términos tales de, establecer la obligación de la contraria de reembolsar y/o compensar la totalidad de los valores enterados y en los cuales incurrieron los consumidores damnificados, a razón de los servicios no prestados o prestados deficientemente, incluyendo los reajustes y el reembolso efectivo, por el tiempo transcurrido y ordenando, de conformidad con el artículo 53 C de la LPC, que la empresa demandada, **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**, proceda a enterar las correspondientes indemnizaciones o reparaciones directamente a los consumidores perjudicados, sin necesidad de comparecencia ante el Tribunal , y todo ello con expresa condenación en costas.-

DECIMO PRIMERO: A fojas 157, la demandada contesta la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas, por las razones de hecho y de derecho reseñadas ya latamente en la parte expositiva de esta sentencia.-

PRUEBA DOCUMENTAL DE LA DEMANDANTE:

DECIMOSEGUNDO: La demandante acompaña en apoyo de sus pretensiones, la siguiente prueba documental:

1. Original de Ordinario número 712 de fecha 08 de junio del año 2011, de la Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de

Tarapacá, dirigido al señor Sergio Fuentes Farías, Gerente General de Aguas del Altiplano S.A.; documento en el cual se solicita información sobre los hechos circunstanciadamente precisados en esa presentación.

2. Original de Ordinario número 711 de fecha 08 de junio del año 2011, de la Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, dirigido al señor José Ponce Escobar, Jefe Regional de la Oficina de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de la misma Región, solicitando antecedentes sobre la suspensión no programada del suministro de agua potable en la zona sur de la ciudad de Iquique, acaecida el día 07 de junio de los corrientes.

3. Original de Ordinario número 730 de fecha 09 de junio del año 2011, de la Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, dirigido al señor Sergio Fuentes Farías, Gerente General de Aguas de Altiplano S.A.; documento en el cual se comunica la apertura de una mediación colectiva concernientes a los mismos hechos ya relatados.

4. Original de documento signado ADA número 728 de fecha 21 de junio del año 2011, del señor Sergio Fuentes Farías, Gerente Regional de Aguas del Altiplano S.A., dirigido a doña Marta Daud Tapia, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor; presentación en la cual manifiesta ***“Nos abstenemos de participar del proceso de mediación a que hace referencia en vuestros Ordinarios”***.

5. Original de Ordinario número 871 de fecha 01 de julio del año 2011, de la Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, dirigido al señor José Ponce Escobar, Jefe Regional de la Oficina de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de la misma Región, reiterando solicitud de remisión de antecedentes relativos a la suspensión no programada del suministro de agua potable en la zona sur de la ciudad de Iquique, ocurrida el día 07 de junio del mismo año.

6. Original de Ordinario Regional I Región de Tarapacá número 4673/2011 de fecha 04 de julio del año 2011, del Jefe Oficina Regional de Tarapacá, Superintendencia de Servicios Sanitarios, dirigido a Directora Regional de Tarapacá, Servicio Nacional del Consumidor, señora Marta Daud Tapia; documento en el cual se informa al tenor de lo peticionado en

Ordinarios números 711 y 871, de fechas 08 de junio y 01 de julio del presente año.

7. Copia de resolución número 2.537 de fecha 04 de julio del presente, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y suscrito por la Superintendente, señora Magali Espinoza Sarria; que resuelve iniciar el procedimiento establecido en la Ley número 18.902 y en la Ley número 19.880, en contra de la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, por incumplimiento del artículo 11, inciso primero, letras a), b) y c) de la Ley número 18.902, consistentes en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas entre los días 07 y 16 de junio del año 2011 y de distribución de agua potable entre los días 07 y 11 de junio del año 2011, en la ciudad de Iquique, afectando a la generalidad de los usuarios y poniendo en peligro la salud de la población y el incumplimiento de órdenes e instrucciones debidamente notificadas y contenidas en Oficio Ordinario SISS número 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008.

8. Original de Ordinario número 1.408 de fecha 05 de septiembre del año 2011, de la Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, dirigido al señor José Ponce Escobar, Jefe Regional de la Oficina de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de la misma Región, solicitando informar el estado de avance del proceso iniciado en contra de la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, por la suspensión no programada del suministro de agua potable en la zona sur de la ciudad de Iquique.

9. Original de Ordinario número 3.735 de fecha 14 de septiembre del año 2011, de la Superintendente de Servicios Sanitarios, señora Magali Espinoza Sarria, dirigido a señora Marta Daud Tapia, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, informando sobre proceso de sanción instruido en contra de la concesionaria **Aguas del Altiplano S.A.**

10. Copia de resolución número 3.577 de fecha 09 de septiembre del presente, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y suscrito por la Superintendente, señora Magali Espinoza Sarria; que resuelve aplicar a la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, una multa de 50 Unidades Tributarias Anual, en virtud de la infracción prevista en la Ley número 18.902, en su artículo 11, inciso 1°, letra a), al constatarse deficiencias en la calidad y

continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011; una multa de 100 Unidades Tributarias Anuales, en virtud de la infracción prevista en la letra b), de la misma Ley y artículo, por poner en peligro la salud de la población y afectar a la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique. Todos los documentos ante citados con instrumentos acompañados en forma legal, y no objetados por la contraria, por lo que se les dará el valor probatorio y serán apreciados en la forma que señala la ley.-

11. Ejemplar del periódico de circulación comunal La Estrella de Iquique, de fecha 08 de junio del año 2011, edición de 40 páginas; año 45 número 16.145; donde se informa en su contraportada: ***“Rotura en colector de aguas servidas provocó caos en Playa Brava y afectó a vecinos del sector sur: 20 mil familias quedaron sin agua potable”***.

12. Ejemplar del periódico de circulación comunal La Estrella de Iquique, de fecha 09 de junio del año 2011, edición de 40 páginas; año 45 número 16.146; donde se informa en su portada y páginas interiores, A 2, 3, 4 y 5, del corte de suministro de agua potable, registrado el día 07 de junio de los corrientes.

13. Ejemplar del periódico de circulación comunal Diario 21, de fecha 09 de junio del año 2011, número 2739 año 8; donde se informa en su portada y página interiores, 2, 3 y 4, del corte de suministro de agua potable, registrado el día 07 de junio de los corrientes.

Documentos a los que se les restará valor probatorio por no constar su autenticidad.-

A fojas 576 y siguientes acompaña

14.- Copia de resolución exenta número 0683 de 14 de junio de 2011, se la SEREMI de Educación en que se autoriza la suspensión de clases.-

15.- Copia de resolución exenta número 1135 de septo de 2011, en la cual se amplía la resolución anterior.-

16.- Documento en que se especifica el listado de colegios y jardines Infantiles afectado:-

17.- Copia de resolución nro 4423 de 10 de noviembre de 2011, en la cual se rechaza la reposición interpuesta por Aguas del Altiplano, y se les mantiene la multa aplicada.-

18.- Copia de ordinario número 3459 de 25 de noviembre de 2008 relativo a condiciones de prestación de servicios sanitarios en condiciones de emergencia.- Documentos no objetados a los que se les dará valor probatorio conforme a la forma de apreciación que señala la ley.-

A fojas 598 acompaña:

19.- Copias de ejemplares de Diario La Estrella de Iquique.-

20.- Dos copias de minutas de emergencia elaborados por el Departamento de Acción Sanitaria y Emergencias de la Seremi de Salud Tarapacá,

21. Sentencias de diversos Juzgados de Policía Local de Pudahuel, Iquique y otros,

22.- Declaraciones juradas.-

23.- Copias de 321 formularios únicos de Atención de Público correspondientes a reclamos.- en custodia en Secretaría del Tribunal.-

Documentos a los que se les restará valor probatorio por no constar su autenticidad.- Estos dos últimos son documentos emanados de terceros que no han comparecido a reconocerlos en juicio.-

PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEMANDANTE.-

DECIMO TERCERO:

La demandante rinde la prueba testimonial consistente en las declaraciones de los siguientes:

Doña **ANA MARIA TIEMANN DELGADO**, Seremi de Gobierno de Tarapacá, desde el 2 de mayo del 2011 quien señala que evidentemente hubo una falta de efectividad en el servicio de la empresa demandada por cuanto el suministro no les llegó a los consumidores por varios días debiendo haber recurrido a medidas de emergencia debiendo el Gobierno Regional hacerse

parte para mitigar el problema de los afectados. Debiendo constituirse a través del COE Regional, comité de emergencia del que formo parte.-.

Que correspondió a un daño de la tubería de las aguas servidas trabajo que se estaba realizando en el sector de Playa Brava, en la playa, frente a Héroes de la Concepción, trabajo realizado por un contratista de Aguas del Altiplano, dicho daño causo derrames de material de aguas servidas, material fecal en el sector, lo que obligo a Aguas del Altiplano a cortar el suministro de aguas para evitar las descargas de los domicilios y esto evitara que el problema siguiera agravándose.

Si vamos al problema basal es el rompimiento de una cañería de aguas servidas causadas por la empresa contratista de Agua del Altiplano, problema que no afecta al suministro de agua a la **población**, sin embargo, para no agravar más el problema a través de la continuidad en las descarga de aguas servidas, agua del altiplano optó por cortar ese suministro al sector afectado, decisión que tuvo al sector de aproximadamente 80 mil habitantes, que tuvo sin agua potable , aproximadamente durante una semana debiendo por lo mismo constituirse el COE Regional, tomando medidas como suspender las clases de los colegios del sector, hubo también cierres de restaurantes, afectando en general al comercio, debiendo además entregarse apoyo a través de puntos de entrega< de agua, con apoyo del ejército , defensa civil, carabineros, y las distintas autoridades, y de camiones aljibe aportados por la Municipalidad de Iquique y de otras comunas vecinas. La emergencia del corte de agua duró aproximadamente una semana, por cuanto a pesar de haberse cortado el suministro habían edificios y domicilios que tenían agua acumulada a través de estanques, por lo tanto continuaba un cierto número de descarga que impedían avanzar más rápido en la reparación del colector, por lo tanto toda vez que se emitía una carga esto salía al exterior. Que reparado el colector restablecido el suministro a los hogares permanecieron durante varias semanas pozas de aguas servidas en el sector de la playa brava, y en la calle, específicamente, en el sector de Santiago Polanco y la calle donde está ubicado el hotel de la armada.-.

Don GUILLERMO FUENZALIDA ZICKENDRAHT Jefe de la Unidad de Análisis Financieros, de la división de los consumos financieros del SERNAC, y anteriormente trabajaba en el departamento de estudios del mismo servicio.

La naturaleza es patrimonial, según los cálculos realizados por el departamento estudios de esa época los monto ascenderían a la suma de \$885.000.000, por todos los consumidores, que se vieran afectados y que son 37.000 aproximadamente, el departamento de estudios del Sernac, se enteró, del problema del corte de suministro de agua potable en Iquique, a través de los reclamos que llegaron al servicio, de los medios de prensa y de la Dirección Regional de Iquique, con fecha aproximada del 8 de junio del 2011, que sucedió el caso, a través de los antecedentes recopilados de la SIS , Superintendencia de los Servicios Sanitarios y la Dirección Regional del Sernac de Iquique, como departamento de estudio del Sernac, determinamos el monto del perjuicio a compensar a los consumidores afectados por el corte de suministro de agua potable entre el 7 de junio al 12 de junio del 2011.-.

Además el testigo reconoce el documento que se le exhibe en este acto y que rola a fojas 360 a 364 ambas inclusive del tomo I.-, fue realizado por el SERNAC, específicamente por la Unidad de Análisis Financieros.

Don FRANCISCO JAVIER RIVEROS JIMENEZ, Trabaja en el SERNAC Financiero, en la Unidad de Análisis financieros del SERNAC de Santiago. Es un daño de tipo patrimonial, se estimó por la Unidad de Análisis Financieros del Sernac, en función a las bases diarias en término de la prolongación del corte, en \$8.300, diarios, por consumidor afectado. El periodo de tiempo de cada afectado varía entre un día y medio y tres días y medio, esa compensación diaria se compone de tres elementos principales que es el consumo afectado, la compra de agua envasada, y el transporte que fue necesario. El transporte se considera en función de los días que se incurrió en un costo adicional para reemplazar el uso de agua potable que no llegaba que no estaba haciendo abastecida, entiéndase ir a comprar agua bebestible, cocinar ducharse, y necesidades sanitarias entre otras. El elemento del consumo afectado se estimo en función de estadísticas oficiales de la

Superintendencia de Servicios Sanitarios, en relación al consumo promedio residencial de la compañía de Aguas del Altiplano, en dicho periodo. El último elemento el agua bebestible que se consideró a precio de mercado, en función del consumo diario de agua recomendado por la Organización Mundial de la Salud.-

El costo del reclamo se considera en 0,1 UTM por consumidor que realiza el reclamo y se compone del costo del transporte del que realiza el reclamo y el costo de oficina, que significa el costo alternativo del tiempo utilizar en reclamar valorizado por la remuneración media informado por las cifras laborales del Instituto Nacional de Estadística (INE). El total de afectados son 31.705, aproximados.-.

Reconoce el documento que se le exhibe en este acto y que rola a fojas 360 a 364 ambas inclusive del tomo I, que resume, explica la estimación de los perjuicios patrimoniales hacia los consumidores. Este documento fue hecho por el departamento de Unidad de Análisis Financieros del SERNAC.-

Doña XIMENA DEL PILAR MUÑOZ URBINA, chilena, Run N°9.998.041-9, médico veterinario Magister en Salud Pública, domiciliada en calle Esmeralda N°475 de Iquique, quien previo juramento legal expone:

La Empresa demandada Aguas del Altiplano, tiene en el sector afectado aproximadamente 20.000 suscriptores del servicio eso es en aproximados a 80.000 habitantes, los cuales cuentan con que la sanitaria los abastezca 7 días a la semana las 24 horas del día,

El día 7 de junio del 2011, a razón de obra que la misma sanitaria estaba realizando para aumentar la capacidad de colección de aguas servidas en donde había contratado a una empresa para hacer las obras mayores, se produce la rotura de un colector a razón de un fallo humano, entiendo yo, lo que produce, que las aguas servidas salgan del colector y a la vez se produzcan un embancamiento del mismo que agrava la rotura inicial, a razón de lo anterior la empresa como parte de la solución de este problema, corta el suministro a sus suscriptores ubicados en el sector sur de la ciudad de Iquique,

a fin de reparar, lo dañado reduciendo el volumen de agua servida que allí se colectaba, el corte no fue programado fue intempestivo y dejó sin agua a la población descrita, si bien es cierto, la empresa Aguas del Altiplano, dispuso de un número de 15 camiones de aljibes con agua potable dispuesto en distintos puntos del sector afectado según me consta a razón de mi trabajo nunca fueron los 15 operativos, faltando, además, con lo comprometido, como medidas de mitigación a la población afectada y por ende dejando desprotegidos a los habitantes que ahí residen.

No se suministró agua a la población tuvo que recurrir a la compra de agua envasada en los distintos supermercados de la ciudad, incluso conozco casos de uso de agua de piscina para labores de higiene y servicios higiénicos, yo, lidero en la Seremi de Salud el departamento que cumple las labores de fiscalización y me consta que lo declarado se verificó los días 8 y 9 de junio del 2011.-.

La reposición se empezó a observar el día 10 de junio del 2011, con baja presión y cierto grado de turbidez, esperable como consecuencia de corte tan extenso.

Reconoce como emanado de la Secretaría regional Ministerial de Salud de Iquique, el documento rolante a fojas 440 y 441, acompañado en el número 5 de la presentación de fecha 11 de enero del 2013.

El evento que nos convoca deterioró las condiciones de vida de la población afectada y que es suscriptora de la empresa, no fue extraño observar comercio cerrado, colegios cerrados, y madres no sabiendo donde dejar a sus hijos en horario laboral, a su vez aún que no es directamente relacionado con el corte de agua potable, el vertido de aguas servidas al mar y al sector de la playa cabezal norte de playa brava, deterioro las condiciones medios ambientales de la misma. La cantidad de trabajo y la dedicación a esta emergencia significó dejar o postergar compromisos y labores agendada previamente.-.

El vertido al mar duró aproximadamente cuatro horas, las iniciales, que son representativas de lo que llega hasta la costa una vez que se ha saturado, calles, veredas y otro tipo de infraestructuras del equipamiento de la ciudad.-.

A fojas 579 depone el testigo don Carlos Eduardo Pérez Estay quien señala que se debieron suspender por tres días las actividades en 64 establecimientos los días de la emergencia, ello por razones sanitarias, y los establecimientos que proporcionan colaciones se vieron afectados.- Reconoce las resoluciones que se le exhiben en virtud de las cuales se suspendieron las clases en tales establecimientos.-

A fojas 582 depone con Espartago Ferrari Pavez quien señala que como Intendente Subrogante del día de la emergencia, citó al Comité de Emergencia, siendo necesaria, además, la colaboración de las Fuerzas Armadas, Carabineros, y atribuye a la demandada, la carencia de un plan adecuado de contingencia.- Añade que el corte de agua se produjo por la rotura de una matriz de agua servida en Avda A Prat con calle Aeropuerto.- Agrega que se opuso a la alternativa de vaciar las aguas servidas al mar, También la Seremi del Medio Ambiente y la Gobernación marítima dieron su opinión en este sentido.- Añade sobre la incapacidad de la demandada de enfrentar la magnitud de la emergencia.- Respecto de los daños que dicha omisión culpable habría causado, señala que se alteró el normal funcionamiento de la ciudad de Iquique.-

Doña Soledad Pantoja Hoffart señala que la demandada no cumplió fundamentalmente con la obligación de informar a la población tan pronto como sea posible, y reconoce que la rotura de la matriz que provocó al emergencia fue producida por una empresa contratista de Aguas del Altiplano.- Agrega que la Intendencia citó al Comité Operativo de Emergencia, y que se vio comprometido el servicio a un sesenta por ciento de la población.- Señala que fue nombrado fiscalizador jefe de esta emergencia.- Señala también que no era posible la alternativa de vaciar las aguas servidas al mar.-

PRUEBA DOCUMENTAL DE LA DEMANDADA:

DECIMO CUARTO: En apoyo de sus pretensiones, la demandada acompañó a estos autos prueba instrumental consistente en:

1.- Ordinario 1149 de SEREMI de Salud Región de Tarapacá, de 24 de junio de 2011, a jefe Oficina Regional de Superintendencia de Servicios Sanitarios, rolante a fojas 440.-

2.- Resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de 9 de septiembre de 2011 rolante a fojas 442.-

Documentos no objetados a los cuales se les asignará el valor probatorio conforme a la forma de apreciación que señala la ley.-

PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEMANDADA:

DECIMO QUINTO: A fojas 538 y siguientes de los testigos:

Don WALTON EDWIN O RYAN VALENZUELA, quien señala que no es efectivo que la demandada haya incurrido en falta de servicio ya que se habilitó suministro alternativo, el que se mantuvo operativo siempre, y describe las medidas tales como provisión de agua en estanques portátiles, ubicados estratégicamente, en sectores, camiones aljibes, personal técnico que verifique el abastecimiento.- , Que la rotura de produjo por trabajos que establecidas efectuando la empresa NADIC y ante el incumplimiento de instrucciones por parte de aguas del Altiplano ya que la empresa Nadic no informó el trazado como se le había ordenado.- La inspección fue realizada por personal externo, acerca del cumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato.- El día del evento, en cuestión , la fiscalización la efectuaba Projeco.-

Añade que las instrucciones se consignan en el libro de obras y en el libro de obras no aparece cumplida la instrucción por parte de NADIC.-

Todo esto lo sabe como Gerente de Operaciones de Aguas del Altiplano.-

Reconoce los libros de obras y el informe de evaluación técnica de fojas 446 y siguientes y 491 y siguientes.-

Añade que el procedimiento que se aplicó fue intervenir el colector de aguas servidas, para repararlo.- Que la autoridad marítima no autorizó el desvío de aguas servidas al mar.- Ello habría disminuido el tiempo de reparación a menos de un día.-

A fojas 543 depone don Humberto Sandoval Sandoval, quien trabaja en la empresa Projeco, encargada de la inspección técnica de las obras.- Le atribuye la rotura de la matriz a la empresa contratista NADIC, por ello, no hubo falta de diligencia de parte de Aguas del Altiplano.- Añade que le consta que no había autorización para que el contratista iniciara las excavaciones ese día de los hechos, ya que le consta que ello no figuraba en el libro de obras.-

A fojas 611 don Rubén López Parada señala que no dejó en ningún momento de informar a la comunidad del corte de suministro de agua, el día de la emergencia en cuestión, y que se mantuvieron, al menos, 30 puestos de entrega de agua para la población, y se aseguró la entrega a servicios estratégico, como consultorios, centros de diálisis.-

DECIMO SEXTO: Que para centrar la controversia en estos autos, es necesario retomar las solicitudes expresas de la demandante, tales son:

1.- Que el Tribunal declare la responsabilidad infraccional de la demandada en los hechos denunciados, toda vez que ha vulnerado los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la LPC.

2. Que el Tribunal condene a la demandada al pago del máximo de las multas estipuladas en la LPC, por cada una de las infracciones incurridas, esto es, vulneración de los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la LPC; lo anterior, por todos y cada uno de los consumidores afectados, conforme a lo prevenido por el artículo 53 C, letra b) de la LPC.-

3.- Que el Tribunal condene a la demandada al pago de las correspondientes indemnizaciones de perjuicios o reparaciones generadas a los consumidores con ocasión de las infracciones que motivan la presente demanda.-

4.- Que el Tribunal determine la formación de grupos y, si se justificare, de subgrupos de consumidores afectados por las infracciones

demandadas, de acuerdo a las características que les sean comunes, con arreglo a lo previsto artículo 53 A de la LPC.-.

La demandada, por su parte, en primer lugar, sostiene la inaplicabilidad a su respecto de la ley 19496.-

Igualmente controvierte la existencia de responsabilidad por su parte, por haberse producido la rotura en cuestión por parte de NADIC, otra empresa distinta, contratista de la demandante, y además, el corte de agua de agua se debió a instrucciones de una entidad administrativa; asimismo, controvierte la existencia de perjuicios, y señala que no se ha acreditado el monto de los mismos, y alega, asimismo, haberse implementado un plan de contingencia adecuado para satisfacer las necesidades de la población.- Del mismo modo, la demandada invoca la aplicación de responsabilidad subjetiva, y no como erróneamente lo señala la actora, quien pretende la aplicación de de responsabilidad objetiva.- Se analizarán, en la sede que corresponda, la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual.-

DECIMO SEPTIMO: En primer lugar corresponde, en consecuencia, analizar la aplicabilidad de la ley 19496 de Protección del Consumidor a la demandada de autos.-

La aplicación de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores está condicionada a la existencia de una relación jurídico-contractual, que se caracteriza como de consumo, en razón de los sujetos que concurren e intervienen en ella y que la ley define en forma precisa.-

Así, resulta patente que las personas afectadas por la suspensión, paralización y/o no prestación del servicio de suministro de agua potable, de forma injustificada, son, a todas luces, consumidores o usuarios; toda vez que, conforme al artículo 1 número 1 de la ley 19496, a través de ***“cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.”*** Por otro lado, la empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, se dedica ***habitualmente, a desarrollar actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que cobra un precio o tarifa.*** Por lo tanto, no puede menos que

entenderse que es un **proveedor**, con arreglo a lo prevenido en el artículo 1° número 2 de la mencionada ley. Por consiguiente, el conflicto de autos, claramente, está enmarcado, dentro de una relación de consumo, aquella producida entre consumidores y proveedores, por lo que en virtud del artículo 1° inciso 1° de la Ley, esta relación contractual se encuentra regulada por ella.-

Al respecto, el artículo 2° letra a) de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores refiere: **“quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”**. En suma, la relación entre la empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, y los consumidores y/o usuarios es, a todas luces, un **acto jurídico mixto o de doble carácter**, desde que es mercantil para la empresa y civil para los usuarios. En efecto, ellos se adecúan a los que dispone el artículo 3° número 7 del Código de Comercio⁶: **“son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: 7° Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos”**; así como, también, su misma estructura jurídica, la que está organizada como sociedad anónima, en relación con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.046 sobre Sociedad Anónimas, determinan que sus actos sean siempre mercantiles.- A su vez, para los consumidores o usuarios del servicio de suministro de agua potable, el acto de comercio es civil, pues éstos no lo adquieren, utilizan o disfrutan como simples particulares para efectos de satisfacer sus necesidades personales o domésticas. Por esta razón, en la materia de debate concurre uno de los actos jurídicos que hacen procedente la aplicación de la Ley número 19.496.

Este elemento dice relación con un principio ampliamente reconocido en nuestro derecho, denominado de la supletoriedad de la ley. En este sentido, la sola circunstancia de que exista una legislación especial no suprime su vigencia carácter supletorio de la Ley de Protección del Consumidor y

aplicación; sino que, muy por el contrario, corresponde que se realice un examen de la situación tanto en los hechos como en el derecho, para comprobar si la legislación especial, verdaderamente, regula la materia en análisis. Así, si la ley especial no la regula, entonces, la Ley número 19.496 cobra plena vigencia y eficacia, como norma general, en materia de consumo.- Lo anterior, más aún, si se considera que la modificación introducida por la Ley número 19.955 del año 2004, estableció el texto del actual artículo 2° bis, el cual viene en precisar, más claramente, la aplicación supletoria de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al consignar legalmente que es evidente que numerosos ordenamientos jurídicos especiales, en materia de consumo, no contengan norma alguna que faculte el ejercicio del derecho a resarcimiento a favor del consumidor, y que solo la LPC contemple el procedimiento judicial del interés colectivo o difuso en su Título IV, Párrafo 2°, artículos 51 y siguientes, recientemente modificado mediante Ley número 20.543, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de octubre del presente año.-. En la especie, el precepto que en materia de supletoriedad establece la preeminencia de la Ley número 19.496, por sobre la nutrida legislación sectorial que regula la prestación de servicios sanitarios, y que habilita al SERNAC a demandar colectivamente y atribuir competencia a este tribunal es el artículo 2° bis, de la ley 19496, el que declara: ***“No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, SALVO: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”***

De la normativa antes referida, podemos concluir que, si una actividad determinada cuenta con una ley especial que la regule, será ésta entonces la que se aplicará a dicha actividad, y **sólo tendrá cabida la Ley de Protección del Consumidor en las materias que esas leyes particulares no prevean o regulen.** Luego, si atendemos al tenor literal del artículo 2 bis letra c) de la LPC que señala *“en lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”*; podemos sostener que **quedan sometidos a la Ley de Protección del Consumidor los procedimientos indemnizatorios que las leyes especiales no contemplen, tal como ocurre en la especie.-.**

En consecuencia, en los autos, claramente, tiene aplicación la Ley Protección del Consumidor, pues la legislación sectorial sanitaria no contempla un procedimiento indemnizatorio que permita resarcir, al consumidor o usuario, los perjuicios causados con ocasión de la suspensión, paralización o no prestación del servicio de suministro de agua potable y el cobro por un servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente.-

DECIMO OCTAVO: Preciso es, acto seguido, dejar previamente aclarado que la demanda de autos comprende dos grandes aspectos: el primero de ellos es una parte infraccional, en virtud de la cual se solicita la aplicación de una multa a la empresa demandada, y, el segundo es un aspecto indemnizatorio.- El artículo 2 bis de la ley 19496 sobre Protección de los derechos de los consumidores confiere este derecho a ser indemnizado, sea en forma individual o colectiva.-

En lo relativo a la infracción, la demandante describe los hechos que latamente expone en su demanda, como una infracción a los artículos 3, 23 y 25, todos de la ley 19496.-

Del tenor de los antecedentes probatorios acompañados, ya reseñados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica, no puede sino concluirse que los hechos ocurridos el día 7 de junio de 2011, y que afectaron a gran parte del sector sur de la ciudad de Iquique, no fueron hechos imputables a un tercero como lo pretende hacer ver la demandada, ya que con fecha 08 de junio de 2011, se tomó conocimiento de la suspensión intempestiva y, sin aviso previo, del suministro del servicio de agua potable que habría afectado con ello a un innumerable grupo de consumidores que habitan en la zona de concesión de la demandada, los que además habrían sido expuestos al recorrido o flujo de aguas servidas desde el sector sur hasta la planta de tratamiento, ubicada en avenida Arturo Prat.- El día martes 07 de junio de AÑO 2011, alrededor de las 19:30 horas y producto de la rotura del interceptor del servicio de A-C 700 mm, que recoge las aguas servidas de alrededor 40% de los clientes de la ciudad, en la intersección de las avenidas Arturo Prat con Héroes de la Concepción, la empresa sanitaria y demandada de autos procedió, sin informar a los consumidores, a suspender el suministro y distribución del agua potable.-.

El incidente que se prolongó durante los siguientes días (el servicio de abastecimiento de agua potable se restableció total y definitivamente el día domingo 12 de junio, así ha podido concluirse de la prueba de autos), y afectó a aproximadamente a un 60% del total de clientes, provocó la suspensión de las clases de todos los establecimientos educacionales de ese sector de la ciudad, específicamente, cincuenta y cuatro, y un sinnúmero de molestias entre los afectados, todas derivadas de las incomodidades de no disponer de un servicio básico como lo es el agua potable. Además de lo anterior, esto es, la deficiencia en la prestación del servicio otorgado entre los días 07 y 11 de junio del año en curso, debido a la falta de continuidad y/o suspensión del mismo y, proceder a aquello sin informar a los consumidores.- Todo ello, quedó establecido por los documentos acompañados por la demandante a estos autos, y copia de la resolución de la SEREMI de Educación de septiembre de 2011 así como la declaración del Seremi de Educación de la época, el testigo Pérez Estay.- La demandada no logró acreditar con la prueba reseñada que la

Empresa Nadic, contratista de la demandada, hubiera sido la causante de la rotura, ni mucho menos acreditó que esta empresa hubiera actuado en contra de instrucciones precisas dadas por Aguas del Altiplano.-

Que por lo recién señalado, se debe concluir que la demandada Aguas del Altiplano infringió los artículos 3, 23 y 25 de la ley 19496, desde que actuó negligentemente al no velar adecuadamente por la labores que efectuaba una empresa contratista, bajo sus órdenes y supervigilancia, velando de esta forma por cumplir con los consumidores la prestación del servicio de suministro de agua potable, provocándose por el contrario, las nefastas consecuencias ya descritas paralizándose injustificadamente la prestación del servicio previamente contratado.- Con ello resultaron claramente vulnerados el derecho al consumo de los bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente, al suspender, paralizar o no prestar el servicio de suministro de agua potable causando un menoscabo patrimonial inobjetable e irrefutable a los consumidores del colectivo afectado.- Resulta fácil concluir un incumplimiento a la obligación de observar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofreció o convino con los consumidores la prestación del servicio de suministro de agua potable y por su deficiente prestación; y por suspensión, paralización y no prestación del mismo, sin justificación legal del servicio previamente contratado y por el cual se entera y/o paga derecho de mantención mensual; lo que a todas luces constituye infracciones a los artículos 3° letra d); y e); 12; 23 inciso 1° y 25 de la LPC.-. A ello se puede agregar que con la prueba reseñada, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, que el número de clientes que vio interrumpido su servicio de distribución de agua potable varió en número y horas, iniciándose con 21.600 clientes sin servicio el día martes 07 de junio a partir de las 19:50 horas, incorporándose 7.000 clientes más, a las 08:50 del miércoles y 3.000 hacia las 18:00 horas, para finalizar el día con 31.705 clientes sin servicio, sobre un total de clientes de la ciudad de 53.007, por lo que los afectados representan al 60% del total, quedando claramente establecido que se afectó a la generalidad de los clientes de esta empresa que residen en la ciudad de Iquique. Por otro lado, el tiempo que la población afectada estuvo sin

suministro de agua potable varió entre las 35 y 87 horas.- Ello obligó a la autoridad regional a decretar suspensión de clases en al menos 54 establecimientos educacionales, entre los días 8 y 10 de junio de 2011, y, por su parte la JUNAEB debió implementar un sistema de colaciones frías para los estudiantes que reciben su alimentación a través de este organismo.-

Necesario se hace recordar aquí, lo que disponen los artículos 122 y 123 de la ley 19496: *las concesionarias deberán contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias, de acuerdo a los estándares definidos en los respectivos procesos tarifarios. Dichos estándares deben ser de conocimiento público y estar a disposición de los usuarios en los paneles de información de las oficinas de atención de público del prestador”.*

“Si se viere afectada la calidad y/o continuidad de uno o cualquiera de los servicios públicos sanitarios, el prestador estará obligado a informar a cada usuario afectado, en forma directa o a través de medios de comunicación masiva, las medidas especiales a adoptar”.

Que resulta ilógico pretender liberar de responsabilidad a la empresa demandada imputando la rotura ocurrida a una tercera empresa, contratista de la demandada, y precisamente en razón del carácter de contratista de esta tercera empresa como lo es Nadic, de la cual no podemos menos que concluir que se encontraba realizando sus labores bajo las órdenes, instrucciones, y supervisión de Aguas del Altiplano.- No se acreditó en autos, como lo pretende la demandada, que la empresa NADIC haya actuado en contra de instrucciones de Aguas del Altiplano, yendo en contra de la instrucción de no perforar como lo habría hecho, causando las conocidas y ya latamente reseñadas consecuencias.- Es absolutamente insuficiente como prueba de ello, el libro de obras, cuyas copias rolan en autos, en la que no podrían constar prohibiciones impuestas a la contratista, y tampoco resultan suficientes las declaraciones de los testigos de la demandada, don Walter O Ryan que la rotura se produjo por incumplimiento de parte de NADIC, empresa contratista, respecto de las instrucciones dadas por Aguas del Altiplano, lo cual es ratificado por el testigo de la demanda Humberto Sandoval Sandoval.- Ello,

porque, el actuar de Nadic, empresa contratista, no exime a Aguas del Altiplano de responsabilidad en los hechos acaecidos, ya que ellos constituyen una negligencia en el adecuado control de las labores de perforación que pudieran acarrear consecuencias como las ya latamente analizadas.-

Sin embargo, no es menos efectivo que la empresa demandada fue sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios. En efecto, a través de Resolución número 2.537, suscrita por la Superintendente, señora Magaly Espinoza Sarria, resolución que consta en autos, resolvió iniciar el proceso de sanción establecido en la Ley número 18.902 y en la Ley número 19.880, en contra de la empresa **Aguas del Altiplano S.A.**, por incumplimiento del artículo 11, inciso primero, letras a), b) y c) de la Ley número 18.902, consistentes en **deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas entre los días 07 y 16 de junio del año 2011 y de distribución de agua potable entre los días 07 y 11 de junio del año 2011, en la ciudad de Iquique, afectando a la generalidad de los usuarios y poniendo en peligro la salud de la población** y el incumplimiento de órdenes e instrucciones debidamente notificadas y contenidas en Oficio Ordinario SISS número 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008.-.

A objeto de justificar lo antes expuesto, la Superintendencia consideró en su Resolución número 2.537, los siguientes antecedentes: *“Que, las concesionarias están obligadas a dar efectivo cumplimiento a las normas legales y a las órdenes e instrucciones escritas, impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.*

Que, alrededor de las 18:00 horas del martes 07 de junio de 2011, se produce rotura del interceptor en servicio de A-C 700 mm., que recoge las aguas servidas de alrededor del 40% de los clientes de la ciudad de Iquique. La rotura se produce por la ejecución de una obra encomendada y supervisada por Aguas del Altiplano S.A. La Superintendencia tomó conocimiento del hecho al transitar por Avenida Arturo Prat con Avenida Aeropuerto.

Que, Aguas del Altiplano S.A. informa verbalmente a esta Superintendencia, mientras ésta se encuentra fiscalizando, que ha suspendido el suministro de agua potable a 27.000 clientes aproximadamente, lo cual queda plasmado en el Acta de Fiscalización N° 18.725 de fecha 07 de junio, día en que una parte de ellos recibió suministro parcial de 3 horas en la mañana y la otra parte en la tarde. Esta condición de abastecimiento por sectores, se mantuvo hasta el viernes 10 de junio, ya que el día sábado 11 de junio, a las 09.00 horas se inició el restablecimiento del servicio para toda la población, operación que concluyó ese mismo día, momento a partir del cual se entiende que el servicio de abastecimiento de agua potable para los clientes es normal”.

A continuación, en los considerandos, párrafos 6° y 7°, de la mencionada Resolución, el órgano técnico argumentó lo que sigue *“Que, de acuerdo a lo informado por la empresa, el número de clientes que vio interrumpido su servicio de distribución de agua potable varió en número y horas, iniciándose con 21.600 clientes sin servicio el día martes 07 de junio a partir de las 19:50 horas, incorporándose 7.000 clientes más, a las 08:50 del miércoles y 3.000 hacia las 18:00 horas, para finalizar el día con 31.705 clientes sin servicio, sobre un total de clientes de la ciudad de 53.007, por lo que los afectados representan al 60% del total, quedando claramente establecido que se afectó a la generalidad de los clientes de esta empresa que residen en la ciudad de Iquique. Por otro lado, el tiempo que la población afectada estuvo sin suministro de agua potable varió entre las 35 y 87 horas.*

Que, atendido el alto número de clientes afectado por el corte de agua potable y la precariedad de los medios alternativos de abastecimiento, la autoridad regional resolvió la suspensión de clases en 54 establecimientos educacionales desde el día miércoles 8 hasta el viernes 10, lo que extendió el impacto de dicho corte a otros sectores de la ciudad, que no estando afectados por la suspensión del suministro de agua potable se vieron impedidos de enviar sus hijos al colegio y/o jardín. A su turno, la JUNAEB, debió implementar un servicio de colaciones frías para los alumnos que reciben alimentación a través de éste organismo. Así, fueron múltiples las

actividades y consecuentemente las personas que se vieron afectadas por el corte del suministro de agua potable en la ciudad de Iquique”.

Luego, y según el análisis de los antecedentes, la Superintendencia de Servicios Sanitarios determinó en Resolución número 3.577 de fecha 09 de septiembre del presente año, suscrita por la Superintendente, señora Magaly Espinoza Sarria, aplicar a la empresa demandada, **Aguas del Altiplano S.A.**, y al tenor de ese acto, *“una multa de 50 Unidades Tributarias Anual, en virtud de la infracción prevista en la Ley número 18.902, en su artículo 11, inciso 1°, letra a), al constatarse deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011; una multa de 100 Unidades Tributarias Anuales, en virtud de la infracción prevista en la letra b), de la misma Ley y artículo, por poner en peligro la salud de la población y afectar a la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique”.* Todo lo anterior, dentro de las facultades de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, conforme a la ley 18902, la que en su Artículo 2° señala que “Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base”.-

Por su parte, el artículo 11 de la misma ley señala que “.- Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los casos que pasa a señalar.-

Cobra validez en este punto lo señalado respecto de la supletoriedad de la aplicación de la ley 19496, en lo pertinente, y que no se reproduce por razones de economía procesal.- Lo anterior lleva a concluir que la empresa demandada ya fue sancionada por los mismos hechos, por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, conforme a la ley 18902, y, en aplicación el principio non bis in idem, no resulta factible aplicar una nueva sanción este vez, dentro del ámbito de la ley 19496.-

Como ya se señalara, la Ley de Protección del Consumidor, si puede ser aplicada a la demandada, pero sólo de forma supletoria, es decir, en lo no contemplado por otra legislación, y, en el aspecto infraccional, la conducta de la demandada ya fue sancionada.-

Podría eventualmente plantearse que la Superintendencia de Servicios Sanitarios habría aplicado una sanción por el aspecto sanitario que involucran los hechos, y que, la Ley de Protección del Consumidor contemplaría una sanción en relación a la conducta de la demanda, en su calidad de prestadora de un servicio. Pero, ello no es así, toda vez que, el tenor de la resolución de 9 de septiembre de 2011, en antecedentes 3577 es clara en cuanto a sancionar la conducta en los dos ámbitos recién descritos, al citar las letras a y b del artículo 11 de la ley 18902.-

Así, la conclusión forzosa es que la demanda debe ser desestimada en el aspecto infraccional en virtud del cual persigue la aplicación de una multa a la demandada.-

EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:-

DECIMO NOVENO: En lo que se refiere a la indemnización de perjuicios que se demanda, como ya se anticipaba, se hace necesario analizar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual.- Sobre esto, ya se reseñó latamente el vínculo contractual que liga a la empresa demandada con los consumidores.-

Cabe hacer en esta sede, un análisis acerca del tipo de responsabilidad.-

SERNAC sostiene que la demandada respondería bajo un régimen de

responsabilidad objetiva.- En lo transcrito por la demandante, se refiere el autor Fernández a la garantía legal de los productos y servicios, en la cual el consumidor puede pedir la reparación de un producto, su reposición por otro, o bien la devolución de lo pagado, en los casos que la Ley de Protección al Consumidor taxativamente indica, dentro del plazo de 3 meses para bienes de consumo duradero, 7 días para los perecederos, y diez días para los servicios.

Sin embargo, en los casos del artículo 20 de la LPC, existe una garantía legal, que otorga un derecho de opción al consumidor para solicitar la reposición o reparación del producto, o bien la devolución de lo pagado, sin que el proveedor pueda oponerse, en plazo fatal que para los servicios es de 10 días hábiles, garantía que opera sobre los casos mencionados en el artículo 20 de la LPC, dentro de los cuales no se encuentra la prestación de servicios públicos sanitarios;

La LPC reafirma que la responsabilidad del proveedor es por culpa, y lo hace en su artículo 22, que dispone “*Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio [...]*” Lo que nos viene a corroborar que nos encontramos bajo un régimen de responsabilidad subjetiva, mayor razón aún cuando estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual.-

VIGESIMO: Que la doctrina reconoce como requisitos para que el acreedor pueda exigir la indemnización de perjuicios –en sede contractual-, los siguientes: a) el incumplimiento de una obligación; b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor; c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor o constitución en mora; y, finalmente, d) que la infracción de la obligación origine irroque perjuicios al acreedor.-

Que los hechos expuestos en el análisis del aspecto infraccional, igualmente constituyen, aparte de una abierta vulneración al derecho de los consumidores, igualmente lleva a concluir que la prestación del servicio no alcanzó, ni en lo

más mínimo, los estándares establecidos por las normas administrativas, reglamentarias y administrativas que regulan el actuar de la empresa Aguas del Altiplano.- Por lo general, corresponde al Juez la aplicación en concreto del estándar del cuidado, pero, además, en este caso, están las normas que regulan el actuar de la entidad de servicios demandada, y al Juez sólo le corresponde comparar tales exigencias legales, con la actuación concreta de la demandada, para determinar si esta última alcanzó los estándares exigidos por la ley.-

La Ley General de Servicios Sanitarios DFL 382, en su artículo **5° señala que** “- Es servicio público de producción de agua potable, aquél cuyo objeto es producir agua potable para un servicio público de distribución.

Es servicio público de distribución de agua potable, aquél cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes **públicas** exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.-.

Es servicio público de recolección de aguas servidas, aquél cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes **públicas** exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Es servicio público de disposición de aguas servidas, aquél cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio público de recolección.-

Continúa el mismo texto legal, en sus disposiciones posteriores, señalando:

Artículo 33°.- El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión.-

Artículo 34°.- El prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad normativa y del Ministerio de Salud.-.

Artículo 35°.- El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación de éste, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios.-

La concesionaria deberá entregar los antecedentes respectivos a la Superintendencia de Servicios Sanitarios. En casos calificados y por resolución fundada basada en antecedentes técnicos, ésta podrá ordenar la reanudación del servicio.-.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios podrá ordenar a las concesionarias la suscripción de contratos que aseguren la provisión de agua cruda, cuando su ausencia, por negligencia o imprevisión, afecte la continuidad del servicio. Las circunstancias indicadas serán calificadas en resolución fundada de la Superintendencia.-.

Artículo 36° bis.- Será obligación de los concesionarios mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que defina el Reglamento, el cual deberá estar basado en criterio de carácter general y haberse dictado antes del otorgamiento de la concesión.-

Toda la normativa recién reseñada, nos señala las obligaciones a que se encuentra sujeto el prestador, y nos permite determinar el estándar esperado del servicio en cuestión, el cual, a la luz de lo analizado, y de la prueba rendida, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, nos permite concluir fácilmente que el estándar del servicio prestado, no alcanza en nada a aquel impuesto por las citadas normas reguladoras de tal servicio.-

Ello nos conduce a concluir la culpa en el actuar de la demandada, configurándose, así, el primero de los elementos de la responsabilidad contractual.-

Forzoso resulta analizar la concurrencia o no de una fuerza mayor alegada por la demandada.-

Acerca de este punto, no puede constituir fuerza mayor que NADIC fuera directa responsable de la rotura, toda vez que se trata de una empresa contratista que laboraba bajo las instrucciones y la supervisión de la demandada.-

Explica la demandada que en el marco de en el marco de las obras correspondientes al Plan de Desarrollo de ADA, realizó una evaluación de la infraestructura existente para la conducción de sus aguas servidas a la planta elevadora Playa Brava (en adelante “PEAS PB”) en el sector de la Península de Cavancha, donde confluyen dichas aguas.- Para ello nos puede ayudar la Norma Chilena Oficial NCh 2472.Of2000, sobre Plantas Elevadoras de Aguas Servidas, Especificaciones Generales, sección 0, que las define como *“sistemas que permiten evacuar las aguas residuales en sectores donde no es posible un escurrimiento gravitacional hacia colectores, emisarios, plantas de tratamiento o disposición final, considerando principalmente el caudal a evacuar y la energía para vencer la altura geométrica total de elevación, las pérdidas por roce y singularidades.”* En otras palabras, una PEAS es una instalación sanitaria cuya función es impulsar las aguas a un punto más alto del nivel en que se encuentran. Se determinó materializar la construcción de un nuevo colector de aguas servidas, paralelo al existente, durante los años 2010 al 2011, con el objeto de aumentar su capacidad de porteo. Dicha necesidad quedó ratificada, al incluir la Superintendencia, dichas obras en el Plan de Desarrollo de la Compañía. La zona de las obras corresponde al área ubicada entre la Avenida Padre Hurtado y la PEAS PB, en el sector de la península de Cavancha, en una longitud aproximada de 3.375 m. Su trazado es paralelo a la Avda. Arturo Prat, por la calzada de ésta hasta llegar a la Rotonda Chipana, donde el trazado se sale de la calzada y continúa fundamentalmente por la acera poniente.- Para llevar a cabo la construcción de este proyecto mediante expertos idóneos, ADA inició un proceso de licitación pública para la obra “COLECTOR INTERCEPTOR II AV. ARTURO PRAT, EN LA CIUDAD DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ”, proceso que culminó con el encargo de la obra, el 15 de marzo de 2010, a la empresa contratista Navarrete y Díaz Cumsille S.A.

Conjuntamente con lo anterior, y sin estar obligado a ello, se contrató los servicios de Projeco Chile, con el objeto de encargarle la Inspección Técnica de la Obra, con el objeto de supervisar ejecución de la obras de manera óptima, de acuerdo a lo establecido en el proyecto y a las especificaciones técnicas.- Adicionalmente, y a objeto de velar por la debida ejecución de la obras, así como de mantener una comunicación directa y fluida con el ITO, la demandada dispuso de la permanente supervisión a través de su Subgerente de Proyectos y Obras Especiales don Marcelo Basaure, profesional calificado en estas materias.- Todo lo señalado precedentemente ha resultado acreditado en autos con las declaraciones de los testigos de la demandada, Walton O Ryan Arnoldo Sandoval y Rubén López.-

Nada de ello le desliga de responsabilidad respecto de lo ocurrido, y de los hechos ya latamente descritos.- Es efectivo que aún respecto de la responsabilidad contractual, la ley permite al empresario descargarse de ella probando la diligencia en la elección del dependiente y en la vigilancia sobre el último desplegada. La prueba tiene que estar dirigida a demostrar que la culpa del dependiente no resulta atribuible a la culpa del empresario. Además, se debe mostrar que los medios técnicos que se han puesto a disposición de los dependientes, y que razonablemente permiten evitar accidentes, son los adecuados a las tareas y a los riesgos asumidos. Finalmente, se debe mostrar que la dirección de la operación donde se ha causado el accidente también observa el estándar de cuidado debido.”

El Profesor Daniel Peñailillo señala sobre este punto: “ en la obligación de medio, si el acreedor niega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente. “ Similar razonamiento hace sobre las obligaciones de resultado, concluyendo que en ambos casos el deudor tiene el peso de la prueba.-

Nada de ello ha logrado ser acreditado por la demandada, bajo el análisis hecho de la prueba rendida en autos.-

VIGESIMO PRIMERO: Que, tampoco puede servir como justificación lo señalado por la demandada, en cuanto a haber habilitados, tras la emergencia, 27 puntos de entrega de agua, con camiones aljibes, y estanques portátiles (lo que se puede estimar acreditado en autos), toda vez, que con tales medidas de emergencia, no se cumple en absoluto con lo dispuesto en los artículos 122 y 123 del decreto 1199, en cuanto a que la empresa concesionaria debe contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente, atender las emergencias, de acuerdo a ciertos estándares definidos. Las medidas descritas por la demandada en su contestación, no satisfacen las medidas de emergencia que disponen las citadas disposiciones legales.- Todo ello, menos aún, cuando la emergencia descrita activó la actuación del Comité de Emergencia Regional (COE) , tal como consta de prueba documental, y como lo declara la testigo de la demandante doña Ana María Tiemann, Seremi de Gobierno, y el Intendente Subrogante de la época Espartago Ferrari, quienes, además, agregan que ello implicó solicitar ayuda a entidades tales como Carabineros de Chile, Defensa Civil y la I Municipalidad de Iquique.- Ello lleva fácilmente a concluir que la empresa demandada no enfrentó la emergencia, con sus propios medios, sino que, muy por el contrario, fueron básicamente los medios proporcionados por las mencionadas entidades las que permitieron enfrentar tan magna emergencia.-

La demandada, invoca, por otro lado, un acto de autoridad que le obligó a tomar la determinación de cortar el suministro de agua potable a un alto porcentaje de la población de la ciudad de Iquique.- Señala que la Gobernación Marítima no permitió la evacuación de las aguas al mar, lo que habría impedido el impacto en la población evitando los cortes de suministro de agua potable, dándole a dicho acto de autoridad el efecto de fuerza mayor.- Dicha argumentación no resulta atendible, por cuanto una solución como la planteada por Aguas del Altiplano, de vaciar aguas servidas al mar en caso de una rotura como la que se produjo, no puede estar dentro del esquema o plan de trabajo de la concesionaria, como única alternativa para agilizar la reparación, e impedir, de esa forma, un corte de suministro por un lapso tan extenso.- No es el acto de autoridad el que corresponde impugnar e invocar

como fuerza mayor, pues tal razonamiento resulta, a todas luces, erróneo. Dicha resolución fue tomada por la autoridad correspondiente dentro el marco de sus facultades, con claros fundamentos de orden sanitario, y de protección del medio ambiente. Así, no resulta admisible que la demandada lo invoque en la forma que lo hace, ni menos resulta admisible, que, entre las medidas de emergencia que contempla su esquema de trabajo haya estado aquella de vaciar aguas servidas al mar para reparar con mayor prontitud roturas que eventualmente se produzcan.- El contar con una medida para esa, y hacer depender de ello, una pronta atención de una emergencia, no constituye sino una manifestación más de que la empresa demandada no cumplió con lo dispuesto en los antes reseñados artículos 122 y 123 del Decreto 1199, en cuanto *las concesionarias deberán contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias, de acuerdo a los estándares definidos en los respectivos procesos tarifarios.-*

Puede concluirse, en consecuencia, el incumplimiento culposo por parte de la demandada.-

VIGESIMO SEGUNDO; Que, sin embargo, por otro lado, el artículo 53 C de la ley 19.496 señala: ” - En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá:

a) Declarar la forma en que tales hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.-.

b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente. La suma de las multas que se apliquen por cada consumidor afectado tomará en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación.

c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.-

d) Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva, en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero. En el caso de productos defectuosos, se dispondrá la restitución del valor de aquéllos al momento de efectuarse el pago.-

e) Disponer la publicación de los avisos a que se refiere el inciso tercero del artículo 54, con cargo al o a los infractores.-

Agrega el artículo 54 que “ La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes, con excepción de aquellos procesos que no hayan podido acumularse conforme al número 2) del inciso final del artículo 53, y de los casos en que se efectúe la reserva de derechos que admite el mismo artículo.-

La sentencia será dada a conocer para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan.- Ello se hará por avisos publicados, a lo menos en dos oportunidades distintas, en los diarios locales, regionales o nacionales que el juez determine, con un intervalo no inferior a tres ni superior a cinco días entre ellas”.-

Todo lo anterior no implica que el juez deba hacer una cuantificación de los daños de una forma arbitraria, sino, que debe contarse con las probanzas suficientes que le permitan hacer tal cuantificación de los montos de las indemnizaciones del artículo 53 C letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.- Las únicas probanzas aportadas por la demandante en este punto consisten en las declaraciones de los testigos Guillermo Fuenzalida – Zickendrat, Ximena Muñoz Urbina, y Francisco Javier Riveros, quienes sólo hacen estimaciones de los daños eventualmente sufridos por los usuarios, y,

que, al ser simples estimaciones, a tales declaraciones no puede asignárseles el valor probatorio suficiente para acreditar el monto de los perjuicios.-. El testigo Francisco Javier Riveros es el único que hace una evaluación de los daños por cliente sobre una base sólida de cálculo, por día de privación del servicio de agua potable,. Por otro lado, el mismo testigo Francisco Javier Riveros, reconoce los documentos de fojas 360 y siguientes consistentes en un cálculo de compensaciones emanado de la propia entidad demandante.- Pero, dichos documentos, únicos que hacen un cálculo concreto de lo que podrían ser los perjuicios sufridos por cada grupo de usuarios, y que, por lo demás, proporciona una base para determinar a tales usuarios, no fueron agregados como prueba el proceso, con citación, trámite que la ley procesal declara como esencial, por lo cual no se le puede asignar mérito probatorio.-

En cuanto al lista de reclamos acompañados por la actora, y que se encuentran en custodia número 100-2013 de la Secretaría de este Tribunal, tampoco pueden servir de base a una cuantificación de los daños patrimoniales sufridos por los usuarios, por cuanto no dan fe de los perjuicios efectivos, sino que son simples estimaciones hechas por cada uno de los reclamantes, documentos que, además, no han sido reconocidos en juicio.-

Para hacer un análisis del monto de los perjuicios es preciso retomar la parte petitoria de la demanda de autos en este punto.- Así, la demanda solicita se condene al monto total de los perjuicios en razón de servicios no prestados o prestados en forma deficiente, ello, por la suspensión, paralización o por no prestar el suministro de agua potable, y el cobro de recolección de aguas servidas. En cuanto al suministro de agua potable, el número de horas que afectó a los clientes es variable, y, en cuanto a la no recolección de aguas servidas, el monto de los perjuicios no se acredita por ninguna de las probanzas rolantes en autos.-

Así, pese a lo razonado, en relación con los elementos de la responsabilidad y eventuales incumplimientos de la demandada, la demanda debe ser necesariamente desestimada, por no haberse acreditado el monto de los perjuicios.- Siempre, en los antecedentes rolantes en autos, tanto

documentos como declaraciones de testigos, se alude, en forma muy imprecisa, *al sector sur, y a un número variable de personas que oscila entre las treinta mil y las ochenta mil personas, un número variable de horas*, sin especificar claramente los daños de cada uno o de cada grupo eventualmente afectado.- Ya se señalaba que sobre este punto se cuenta únicamente con la declaración del testigo Francisco Javier Riveros, lo que resulta insuficiente como prueba del monto de los perjuicios.- En este estado de cosas que se describe, no existe ni siquiera una base sobre la cual esta sentenciadora pueda fijar un monto a indemnizar a cada uno de los usuarios ni tampoco para formar los grupos o subgrupos a que alude el artículo 53 C de la ley 19.496.- Que, en efecto, para ello, se requeriría tener determinado en forma meridianamente clara y precisa los daños a ser indemnizados, para lo cual debe existir un antecedente que ofrezca una base mínima razonable para hacer el cálculo de las indemnizaciones que se demandan para las personas verdaderamente afectadas.-

Con lo razonado, la demanda será desestimada, en la forma que se señalará en la parte resolutive de la sentencia.-

El resto de la prueba no altera lo resuelto.-

En mérito de lo expuesto, lo dispuesto en la ley 19.496, artículos 342, 346, 384, 358, del Código de Procedimiento Civil, artículos 1698 y siguientes del Código Civil, se declara:

EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

QUE SE ACOGE LA OBJECION DE DOCUMENTOS DE fojas 596.-

EN CUANTO A LAS TACHAS:

QUE SE RECHAZA la **tacha deducida** a fojas 523 por la demandada en contra de la testigo de la demandante doña **ANA MARIA TIEMANN DELGADO**.-

QUE SE RECHAZA la tacha deducida a fojas 543, por la demandante en contra del testigo de la demandada, don Humberto Arnoldo Sandoval Sandoval.-

QUE SE ACOGE la tacha deducida a fojas 551, por la demandante en contra del testigo de la demandada don Marcelo Alejandro Basaure Ugarte.-

QUE SE RECHAZA la tacha deducida a fojas 582, por la demandante en contra del testigo de la demandada, don Espartago Ferrari Pavéz.-

QUE SE RECHAZA la tacha deducida a fojas 590, por la demandante en contra del testigo de la demandada, doña María Soledad Pantoja Hoffart.-

QUE SE ACOGEN LAS TACHAS deducida a fojas 614, por la demandante en contra de los testigos de la demandada doña Liliana Rossana Rojas Lobos, doña Claudia Patricia Rojas Muñoz Y don Marco Antonio Sakan Tapia, por la causal del artículo 358 número 5 del Código de Procedimiento Civil.-

EN CUANTO AL FONDO:

QUE SE RECHAZA en todas sus partes la demanda de fojas 1 y siguientes por doña **MARTA CECILIA DAUD TAPIA**, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Tarapacá, en su representación, a través del Procedimiento Especial establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la LPC, en contra de **AGUAS DEL ALTIPLANO S.A.**-

Que no se condena en costas a la parte vencida por haber tenido motivos plausibles para litigar.-

Regístrese y notifíquese. Y archívense en su oportunidad.-

Rol 3889.-

Dictada por doña MARIA SOLEDAD FERNANDEZ ORTIZ, Juez Titular de este Segundo Juzgado de Letras, autoriza don ARMANDO VILCHES CAYO, Secretario Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Iquique, catorce de Mayo de dos mil trece**

IQUIQUE, seis de septiembre de dos mil trece.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, en su parte expositiva, considerandos y citas legales, con las siguientes modificaciones:

a) Se elimina el apartado final del fundamento duodécimo, escrito en fs. 775;

b) Se excluyen los acápites 17, 18, 19 y 20, del razonamiento décimo octavo, escritos a fs. 793 de la sentencia en alzada; y

c) Se suprimen, en el considerando vigésimo segundo, desde su párrafo cuarto, que se inicia con la oración: “Todo lo anterior no implica que el juez. ...”, hasta el final, escritos desde la parte final de fs. 801 a fs. 803.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

PRIMERO: La parte demandante se alza en contra de la sentencia de primer grado, por dos motivos.

Sobre el primero, luego de resumir su acción y el resuelto impugnado, argumenta que en lo infraccional la sentenciadora confunde como un mismo hecho la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Servicios Sanitarios con su pretensión en este juicio, estimando procedente la aplicación del principio del non bis in ídem.

Explica que las multas impuestas por la Superintendencia lo fueron por haber infringido la demandada el artículo 11, inciso primero, letras a) y b), de la Ley 18.902, por haberse constatado deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en Iquique, durante los días 7 a 16 de junio de 2011, y, por poner en riesgo la salud de la población, afectando además a la generalidad de los usuarios, en cambio, la demanda persigue un castigo por la interrupción en el suministro y distribución del servicio de agua potable de los referidos usuarios.

De esta forma, dice, no concurre la triple identidad que exige el principio invocado por la sra. Juez ya que sólo coincide el sujeto sancionado y demandado, porque lo infraccional recae sobre la recolección de las aguas servidas y no respecto del cobro improcedente que se efectuó debido a la ausencia del servicio o su cumplimiento defectuoso, añadiendo que el sustrato jurídico de esta acción son los artículos 3, letras d) y e), 23, inciso primero, y 25, de la Ley de Protección al Consumidor, y, la sanción administrativa se asila en la letra b), del artículo 11, de la Ley 18.902, citando extensamente jurisprudencia sobre el punto.

El segundo aspecto de la apelación radica en el rechazo de la acción de indemnización por insuficiencia de prueba a pesar de que en la sección relacionada con lo infraccional la sra. Juez considera que hubo un incumplimiento culposo de la parte demandada, indicando el universo de afectados, con precisión de días y horas de interrupción del servicio y de los sectores afectados, sin embargo, termina restándole valor a su testifical y a la documental consistente en cálculo de compensaciones y formularios únicos de atención de público que aportara, vulnerando las reglas de la sana crítica, haciendo presente lo dispuesto en la regla del artículo 51, numeral 2, de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: Para resolver entonces el primer basamento del recurso, es necesario reseñar, en lo pertinente, qué se pretende en la demanda, a qué obedeció la intervención de la Superintendencia del ramo y cuál fue su determinación.

TERCERO: En este sentido, es necesario destacar que la demanda de la Directora Regional del Sernac se inicia con la siguiente petición: “Con arreglo a lo prevenido en el referido procedimiento especial, la presente demanda tiene por objeto que SS., declare admisible la demanda de autos, por cumplir ésta con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; para luego, y en definitiva, declarar que la empresa demandada ha incurrido en una evidente y paladina falta de cuidado o diligencia en la prestación del servicio, primeramente, al suspender, paralizar o no prestar el servicio de suministro de agua potable y en segundo término, al cobrar por el servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente, ...”, libelo que concluye con el petitorio de declaración de haber incurrido la demandada en responsabilidad infraccional por vulneración de los artículos 3, letras d) y e), 12, 23 inciso 1°, y 25, todos de la Ley de Protección al Consumidor, (fs. 2 y 30).

La decisión de la Superintendencia dice relación con el siguiente cargo formulado a la empresa Aguas del Altiplano S.A.: “...por las infracciones consistentes en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas y distribución de agua potable en la ciudad de Iquique entre los días 7 y 16 de junio de 2011, al afectar a la generalidad de los usuarios de dicha ciudad y poner en peligro la salud de la población y el incumplimiento de órdenes e instrucciones debidamente notificadas y contenidas en el Oficio Ordinario SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre de 2008.”, imputación que se resolvió con la aplicación de dos multas por estimarse infringidos los artículos

11, inciso 1°, letras a) y b) de la Ley 18.902, al constatarse deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique entre los días 7 y 16 de junio de 2011, y, por poner en peligro la salud de la población y afectar la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique, (fs. 56 a 59).

CUARTO: La transcripción cabal o resumida precedente de los respectivos párrafos de las indicadas piezas permite arribar a un convencimiento diverso del alcanzado por la sra. Juez en los apartados del considerando décimo octavo que se han suprimido.

En efecto, como han de saber las partes del recurso, la Ley 18.575, dispone en su artículo 1° que corresponde al Presidente de la República el ejercicio del Gobierno y la Administración del Estado, con la colaboración de los órganos que establecen la Constitución y las leyes, y en su inciso 2°, que la Administración está constituida por los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Por su parte, la Superintendencia respectiva data de la década del 90, su Ley Orgánica es la 18.902, y aquellas normativas que se vinculan con su quehacer son la Ley General de Servicios Sanitarios y la de Tarifas de los mismos servicios, además de sus correspondientes Reglamentos.

El anterior es, en términos generales, el marco normativo que ha de tenerse en cuenta respecto de la Superintendencia en cuestión, singularización que a la vez permite, una vez leídas las reglas pertinentes, determinar que - en cuanto importa al recurso - su cometido es garantizar a los clientes de los servicios de agua potable que ellos corresponden en cantidad y calidad a los ofertados, que su precio sea justo y sostenible en el tiempo, que el agua sea devuelta a la naturaleza una vez usada en condiciones de permitir un desarrollo sustentable, objetivos generales que se cumplen mediante diversas herramientas, y, para lo que interesa al recurso, a través de la regulación del funcionamiento de las concesiones existentes o el otorgamiento de nuevas concesiones a sociedades anónimas, mediante decreto del Ministerio de Obras Públicas, contratos que se someten a reglas expresamente establecidas. Por ello, es perfectamente posible sostener que, conforme la Ley que la instituyó, la Superintendencia es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio, supervigilado por el Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas, encargado en definitiva de fiscalizar a los

prestadores sanitarios o a las empresas concesionarias de servicios sanitarios que proporcionan agua potable y alcantarillado.

QUINTO: En consecuencia, de la comprimida síntesis que antecede sólo puede concluirse que lo decidido en la instancia administrativa no se relaciona con lo pretendido en estos autos ni menos que una eventual sanción en esta sede pueda significar una infracción al principio del non bis in ídem, porque aquella representa el ejercicio de la potestad administrativa, traducida en supervigilancia, que el Estado posee respecto de las empresas privadas que otorgan prestaciones de servicio público, a través del sistema de contratación denominado concesión, contrato que, por su naturaleza, no sólo contiene exigencias que deben ser acatadas y cumplidas por las empresas privadas beneficiadas mediante esta forma particular de contratación con aquel, sino que deben satisfacerse en procura del bienestar de la ciudadanía en consideración a la naturaleza de los servicios que prestan y por los cuales reciben un pago, lo que en la especie representa la obligatoriedad de que los procesos relacionados con el agua potable entregada a la comunidad cumplan con estándares de calidad acorde con el cobro que la empresa efectúa y que ingresa a su patrimonio.

Es decir, en sede administrativa no se tiene en cuenta el perjuicio o beneficio, por decirlo de alguna manera, que determinados usuarios pudieron haber sufrido por la acción u omisión negligente o descuidada de la empresa, esa preocupación el legislador la entrega, por ejemplo, a otro órgano de su dependencia, el Sernac, que actúa empleando la acción colectiva y difusa para velar por la protección acotada al consumidor en particular y por el cumplimiento contractual con ese usuario.

En suma, ambas materias e institutos jurídicos no se superponen ni contraponen, son más bien un complemento.

SEXTO: Resuelta esta sección del recurso, es menester recordar lo anotado en el razonamiento segundo precedente, en el sentido que no fueron alcanzados por recurso alguno, los fundamentos de la sentencia que determinan la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, la infracción de los artículos 3, 23 y 25 de la misma y, el incumplimiento culposo de la parte demandada. En consecuencia, para continuar en la resolución del conflicto de segundo grado, hay que partir del supuesto que la demandada asumió que le era aplicable la Ley de Protección al Consumidor y que su actividad devino de un incumplimiento culposo.

SEPTIMO: Lo que queda es determinar si es factible, mediante la apreciación de los elementos probatorios aportados por la parte demandada - que deben ser valorados en conformidad con las reglas de la sana crítica - establecer el monto de los perjuicios cobrados.

Sobre este aspecto se cuenta con las copias de 321 formularios únicos de atención de público por reclamos, una tasación calculada en base a parámetros específicos y la declaración de un deponente de la actora, a todos los cuales la sra. Juez les resta mérito por estimarlos insuficientes y también, tratándose de los dos primeros, por no haber sido acompañados con citación o no haber sido reconocidos en juicio, tal como figura en los apartados que se han eliminado de la reflexión vigésimo segunda.

OCTAVO: En lo tocante al raciocinio relativo a la forma de acompañamiento en juicio del segundo o la ausencia de ratificación en el juicio de los primeros, él no puede ser determinante en la materia de que se trata toda vez que ésta se resuelve, conforme al artículo 51 de la Ley 19.496, mediante un principio rector de probanzas diverso al de la prueba legal o tasada, cual es la sana crítica, compuesta de tres elementos fundamentales: reglas de la lógica, tales como coherencia, derivación, principio de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; máximas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos generales emanados de ella, correspondientes al concepto de cultura común; y conocimientos científicamente afianzados, formados por los saberes de ese orden comúnmente compartidos como ciertos o verdaderos por la mayoría de las personas que profesan una disciplina científica o técnica, elementos todos que incidirán en el examen de las probanzas referidas y la determinación de su valor para los efectos de determinar el quantum de los perjuicios.

NOVENO: Así, tratándose del deponente Francisco Javier Riveros Jiménez, ingeniero comercial, empleado del Sernac en la Unidad de Análisis Financiero ubicada en Santiago, efectúa la determinación de un perjuicio diario por cliente equivalente a \$8.330, 88.-, y un período de ausencia de servicio o atención defectuosa en un promedio de un día y medio a tres días y medio, según el sector de la ciudad, lapso en que los usuarios debieron adquirir agua potable destinada al consumo, alimentación, aseo y su transporte, añadiendo que el valor se determinó considerando las estadísticas oficiales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios en relación al consumo promedio residencial de la compañía demandada, y, además, se tuvo en vista el precio de mercado en relación con el consumo de agua recomendado por la Organización Mundial de la Salud, reconociendo

finalmente el documento que obra de fs. 360 a 364, acompañado en la etapa de conciliación y en la audiencia respectiva.

DECIMO: La ausencia de reconocimiento de la nómina de reclamos o la cantidad que ella arrojó carece de mayor relevancia y menos aún la tiene la circunstancia de que los clientes hayan concurrido o no al tribunal a ratificarlos, a la luz del oficio de fs. 49 y resolución de fs. 51, emanados del Jefe Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y de la Superintendencia, de los que consta que ya el 4 de julio de 2011, se daba cuenta de la existencia de 31.705 clientes afectados, cantidad que se condice con el suceso ocurrido en la época, público y notorio que consecuentemente no requiere de prueba, en el sentido que buena parte de la ciudad de Iquique no recibió agua potable por varios días como resultado de las dificultades experimentadas en el colector de aguas servidas, mismas que estaban esparcidas en un sector del borde costero por también varios días, probanza que asimismo se ve refrendada por los cargos formulados a la empresa y con la sanción administrativa.

Tampoco es importante que el documento de cálculo de compensaciones no se haya agregado a la causa con citación porque, como ya se dijo, éste es un procedimiento tramitado en sede civil pero que se rige por la regla probatoria de la sana crítica, principio que no exige formalidades sacramentales para la incorporación de los antecedentes probatorios, tan es así que el instrumento sirvió de antecedente para la fase de conciliación y que las partes consignaron en el acta que deseaban suspender la diligencia para estudiar las bases presentadas por el Sernac, como aparece en fs. 365. En otras palabras, el documento se adjuntó, la parte demandada así lo entendió y postergó la audiencia con acuerdo de su contraria, con el propósito de estudiarlo.

Resta la regulación a que alude el testigo en el mismo documento sobre el que se reflexiona precedentemente y que ratificara en su declaración. Sobre este aspecto, siendo el deponente un testigo calificado desde la perspectiva de su especialidad, por ende imparcial, verídico, instruido de los hechos y hallándose acorde con la probanza antes referida y hechos públicos y notorios a que ya se ha hecho referencia, se tendrá la estimación del perjuicio unitario por cliente indicada en el informe respectivo como piso para la determinación pretendida en autos.

UNDECIMO: Para cuantificar la sanción por el hecho infraccional y la regulación del perjuicio patrimonial de los usuarios se dirá, en lo

que atañe al primer cariz, que, hallándose demostrada la culpa, no cuestionada por lo demás por la parte demandada, como ya se dijera, corresponde imponer a la empresa tantas multas como usuarios afectados haya y por las vulneraciones que la sentencia de primer grado tuvo por acreditadas, en la forma que se dirá en lo resolutive, y, en todo caso, atendiendo a los criterios generales y particulares contemplados en los artículos 24 y 53 C de la Ley 19.496.

Respecto de la sanción indemnizatoria y atento a lo prevenido en los artículos 51, numerales 2, 53 A y 53 C, todos de la mencionada Ley, se dispondrá la procedencia de las indemnizaciones respecto de los 321 usuarios que efectuaron reclamos, formándose tantos grupos como sectores se especifican en el documento de fs. 360 a 364, fijándose el monto diario que la empresa deberá pagar a los citados usuarios en la suma de \$8,330,88.-, monto que deberá multiplicarse por los días de merma que haya sufrido cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenezcan, misma cantidad que servirá de base para la determinación de lo que les haya de ser devuelto por pago en exceso o cobro injusto, obrándose de idéntica manera, es decir, multiplicándose por la cantidad de días que al sector a que pertenezcan se le efectuara un cobro por el servicio pese a no disponer de agua potable.

DUODECIMO: En ejercicio de la facultad que la ley otorga, se determinará la innecesidad de que los usuarios afectados comparezcan para los efectos de perseguir los pagos y restituciones a que tienen derecho.

Por último, los procedimientos indispensables para determinar a cuál de los sectores - grupo pertenecen los 321 usuarios deberán llevarse a cabo en la etapa de cumplimiento del fallo, y lo propio ocurrirá con los cálculos también imprescindibles para fijar la cantidad de días que los sectores contemplados en el instrumento de fojas. 360 a 364, constitutivos de grupos para los efectos del presente fallo, estuvieron sin el suministro de agua potable y el tiempo por el que cada usuario hubo de pagar a pesar de la interrupción denunciada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley 19.496 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de catorce de mayo pasado, escrita de fs. 726 a 805, en aquellas secciones que determinan no imponer sanción infraccional en virtud del principio non bis in ídem y no fijar indemnización de perjuicio por ausencia de probanzas suficientes, decidiéndose en cambio que:

I.- SE ACOGE la demanda de lo principal de fs. 1, sobre protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

II.- La demandada Aguas del Altiplano S.A., es responsable de los hechos denunciados, consistentes en obrar en forma negligente, no velando apropiadamente por las tareas que efectuaba una empresa contratista, bajo sus órdenes y supervigilancia, para controlar el cumplimiento de la prestación a los consumidores del suministro de agua potable, provocándose, por su omisión, las nefastas consecuencias descritas en el proceso, paralizándose injustificadamente el servicio previamente contratado, afectándose el derecho al consumo de bienes y servicios, la protección de la salud, el medio ambiente, representando los afectados un 60% de la totalidad de clientes, lo que además ocasionó la suspensión de actividades tales como de las clases impartidas a los infantes, niños y adolescentes e implementación de un sistema de colaciones frías por parte de la Junaeb, vulnerándose los artículos 3, 23 y 25, todos de la Ley 19.496, como se indica en fs. 788 y 789 del fallo de primer grado, respecto de los 321 reclamantes.

III.- Considerando la gravedad del daño, el riesgo de exposición de la comunidad y la situación económica de la infractora, se le aplican las siguientes multas: a) 50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 3 de la Ley 19.496, y por cada uno de los reclamantes, b) 50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 23 de la Ley 19.496, por cada uno de los reclamantes, y, c) 300 (trescientas) unidades tributarias mensuales, por infracción del artículo 25 de la Ley 19.496, por cada uno de los reclamantes.

IV.- La demandada debe pagar indemnización civil a cada uno de los 321 usuarios, sobre la base de existir 28 grupos, que son los que figuran en el documento de fs. 360 a 364, fijándose el monto diario que la empresa debe pagarles en la suma de \$8.330,88.-, cantidad que debe multiplicarse por los días de merma que sufrió cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenece.

V.- La demandada debe reintegrar lo pagado en exceso o cobrado demás por el servicio de agua potable no prestado a cada grupo y por el lapso que no recibieron el vital líquido, tomando como base el valor diario fijado en el resuelvo anterior.

VI.- En la etapa de cumplimiento del fallo, deberán llevarse a cabo los procedimientos indispensables para determinar a cuál de los sectores - grupo pertenecen los 321 usuarios, y los cálculos también imprescindibles para fijar la cantidad de días que los sectores

contemplados en el instrumento de fojas. 360 a 364, constitutivos de grupos para los efectos del presente fallo, estuvieron sin el suministro de agua potable y el tiempo por el que cada usuario hubo de pagar a pesar de la interrupción denunciada.

VII.- Es innecesaria la comparecencia de los interesados o perjudicados para los efectos de obtener las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones pertinentes.

VIII.- Se condena en costas a la demandada.

IX.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 54 C de la Ley 19.496, efectúese la publicación que ordena su artículo 54, a costa de la empresa demandada.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

ROL IC. 288-2013.

Redacción de la Ministro sra. Mónica Olivares Ojeda.

Pronunciada por los Ministros Titulares Sra. MÓNICA OLIVARES OJEDA, Srta. MIRTA CHAMORRO PINTO y el Fiscal Judicial Sr. JORGE ARAYA LEYTON. Autoriza doña VIVIANA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Secretaria Subrogante.

En Iquique, a seis de septiembre de dos mil trece, notifiqué por el estado diario la sentencia que antecede.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos Rol 9025-2013 de esta Corte Suprema, sobre juicio especial de protección de intereses colectivos regido por los artículos 51 y siguientes de la Ley 19.496, caratulados “Servicio Nacional del Consumidor con Aguas del Altiplano S.A.”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de Iquique, bajo el rol C-3889-2011, el demandado Aguas del Altiplano S.A. deduce recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto el Servicio Nacional del Consumidor sólo en el fondo, ambos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique de seis de septiembre de dos mil trece, escrita a fojas 880 y siguientes, que revoca el fallo de primer grado, de catorce de mayo de dos mil trece, que se lee a fojas 726, en cuanto no impone sanciones por lo infraccional y no da lugar a la indemnización de perjuicios, decidiendo, en cambio, que se acoge, con costas, la demanda sobre protección del interés colectivo o difuso de los consumidores; se determina que Aguas del Altiplano S.A., infringió los artículos 3, 23 y 25, todos de la Ley 19.496, imponiéndole multas de 50, 50 y 300 unidades tributarias mensuales, respectivamente, por cada uno de los 321 usuarios reclamantes; que la demandada debe pagar una indemnización civil a cada uno de los 321 usuarios, sobre la base de existir 28 grupos, fijándose como monto diario que la empresa debe pagarles la suma de \$8.330,88.-, valor que debe multiplicarse por los días de merma que sufrió cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenece, se dispone que la demandada debe reintegrar lo pagado en exceso o cobrado de más por el servicio de agua potable no prestado a cada grupo y por el lapso en que no lo recibieron, tomando como base el valor diario fijado en el resuelvo anterior; se expresa que es innecesaria la comparecencia de los interesados o perjudicados para los efectos de obtener las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones pertinentes; y por último, se ordena publicar la sentencia, a costa de la empresa demandada, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 54 C de la Ley 19.496.

Se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, inicialmente, es preciso dejar constancia que luego de la vista de los recursos de casación en la forma y en el fondo de fojas 886 y de casación en el fondo de fojas 972, esta Corte llamó a las partes a conciliación, arribándose por éstas a un acuerdo en la audiencia celebrada con fecha 27 de mayo de este año, en lo relativo a la demanda civil de indemnización de perjuicios, concordando en cuanto al número de clientes afectados por la suspensión del suministro y distribución del agua potable ocurrida en la ciudad de Iquique, que comenzó el 7 de junio de 2011 y concluyó definitivamente el 12 del mismo mes y año; conviniendo el valor diario de indemnización de perjuicios a pagar por cada uno de afectados, multiplicado por el tiempo efectivo en horas en que cada usuario estuvo sin suministro de agua potable; y acordando igualmente la época y forma en que la demandada deberá efectuar el pago de las respectivas indemnizaciones.

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al punto N° 5 del acta de conciliación que rola a fojas 1041, las partes limitaron las alegaciones contenidas en sus recursos de casación, exclusivamente al aspecto infraccional, desistiéndose en forma expresa la demandada de todos los argumentos contenidos, tanto en su recurso de casación en la forma como en el arbitrio de fondo, relativos a la procedencia de la aplicación de la Ley 19.496, a la determinación de los presupuestos de la indemnización civil materia de la conciliación, a la forma de pago de la misma y al número total de usuarios afectados, que asciende a 31.705, aspectos que, por lo tanto, serán excluidos del examen que en este fallo se hará de los recursos.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma del demandado.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por el demandado, se funda, en primer lugar, en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir el fallo impugnado en *ultra petita*, en relación con el monto de la multa que ha sido impuesta por infracción al artículo 25 de la Ley 19.496, en razón de haberse aplicado 300 unidades tributarias mensuales por cada uno de los reclamantes, en circunstancias que el Servicio Nacional del Consumidor, en su apelación, limitó su pretensión a la imposición de una multa de 50 UTM por cada reclamante.

En segundo término, se arguye que la sentencia habría incurrido en la causal de invalidación formal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil y los numerales 5°, 6° y 8° del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre forma de las sentencias, por carecer de consideraciones de hecho y de derecho. Este vicio se produce -a juicio del impugnante- porque el fallo de primer grado en su considerando décimo séptimo, reproducido por el tribunal de alzada, expresa que la Ley N° 18.902 sobre Servicios Sanitarios es de aplicación prioritaria en materias reguladas en ella y que la Ley del Consumidor tiene un carácter supletorio respecto de los procedimientos indemnizatorios. Sin embargo, tal razonamiento no puede coexistir con el considerando 5° del fallo de segunda instancia, donde se expresa que lo decidido en la instancia administrativa, de acuerdo a la Ley 18.902 no se relaciona con lo pretendido en estos autos ni menos que una eventual sanción en esta sede pueda significar una infracción al principio del non bis in ídem.

Según el recurrente el fallo, por una parte, establece que la Ley del Consumidor es de aplicación supletoria a la ley especial de Servicios Sanitarios en materia infraccional y por otra, considera que en materia sancionatoria, ambos institutos jurídicos “*no se superponen ni contraponen, son más bien un complemento*”.

De ello se sigue que la decisión “III” de la sentencia, donde se decide aplicar multas por infringir los arts. 3, 23 y 25 de la ley N° 19.496, queda desprovista de todo fundamento jurídico, ya que el propio tribunal había concluido que en materia infraccional, debía aplicarse la ley especial N° 18.902.

Pide que se acoja el recurso de casación en la forma, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una sentencia de remplazo, que rechace la demanda de autos o determine el estado en que queda el proceso, remitiéndolo para su conocimiento al tribunal correspondiente, con costas del recurso.

TERCERO: Que en relación con el vicio de ultra petita a que hace mención el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte ha sostenido que aquél se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus

respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal, o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Se ha dicho que la ultra petita “pronunciarse más allá de lo pedido” constituye un vicio que ataca el principio de congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”. Por su parte, la “incongruencia”, de conformidad a lo que expone el tratadista español Manuel Serra Domínguez (Derecho Procesal Civil, pág. 395) en su acepción más simple y general, puede ser considerada “como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial”.

En la especie, la pretendida falta de congruencia se hace recaer en haberse aplicado en la sentencia una multa de 300 unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 25 de la Ley 19.496 en circunstancias que el SERNAC en su escrito de apelación, habría limitado la pretensión de multa hasta 50 unidades tributarias mensuales.

Al respecto, conviene precisar que la demanda de fojas 1 y siguientes, el SERNAC solicitó que el Tribunal declarara la responsabilidad infraccional de la demandada, por haber vulnerado los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la Ley de Protección del Consumidor y pidió que se la condene al pago del máximo de las multas estipuladas en dicha ley, por cada una de las infracciones incurridas y por todos y cada uno de los consumidores afectados.

De esta forma, si bien es efectivo que en la apelación formulada por el SERNAC en el primer otrosí de fojas 807 contra el fallo de primer grado, el actor circunscribió su pretensión de multa por cada infracción hasta 50 UTM, tal restricción no importa un límite infranqueable para el tribunal en la imposición de las multas, desde que el marco sancionatorio posible corresponde al establecido por la Ley 19.496, en particular, al estatuido en su artículo 25, cuyo inciso 2° dispone: “Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o

recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales”.

Por consiguiente, no se verifica la falta de congruencia y concordancia entre la acción y lo decidido por los jueces, que viene a constituir el fundamento de la causal de nulidad en estudio, por cuanto la sentencia se limitó a sancionar a la demandada como responsable de infracciones denunciadas en la demanda, aplicando multas por cada infracción dentro de los márgenes que establece la ley.

CUARTO: Que el vicio del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sobre falta de consideraciones de hecho y de derecho respecto a la decisión de aplicar multas por infracciones a la Ley 19.496 se funda, en síntesis, en existir fundamentos contradictorios entre el fallo de primer grado y el de segundo, relativos al carácter supletorio o complementario de la Ley 19.496 en relación con la Ley 18.902 sobre servicios sanitarios y que llevarían, producto de dicha contradicción, a dejar al fallo desprovisto de argumentaciones que sustenten la aplicación de las multas.

Al respecto, es dable precisar que como consta en el punto 5 del acta de comparendo de fojas 1041, la demandada se desistió en forma expresa de todos los argumentos contenidos tanto en su recurso de casación en la forma como en el fondo, relativos, entre otros, a la procedencia de la aplicación de la Ley 19.496, por lo que, en principio, el vicio en examen ha de entenderse desistido en cuanto por él se cuestiona, en definitiva, la procedencia de aplicar en este caso las normas de la Ley 19.496.

Sin perjuicio de lo anterior, de la lectura de los considerandos que el recurrente postula contradictorios: motivo 17° del fallo de primer grado y motivo 5° del de segundo, resulta palmario que no se opone ni se anulan, pues analizan cuestiones diversas. En efecto, en la consideración décimo séptima de la sentencia del juez a quo, se examina la aplicación de la Ley 19.496 a la demanda de autos, argumentándose a favor de la misma, en razón de que la legislación sectorial sanitaria no contempla un procedimiento indemnizatorio que permita resarcir al consumidor o usuario, los perjuicios causados con ocasión de la suspensión, paralización o no prestación del servicio de suministro de agua

potable y el cobro por un servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente. En cambio, el considerando quinto del fallo del tribunal de alzada, se refiere a la improcedencia de aplicar en la especie el principio *non bis in ídem* en lo relativo a lo infraccional, aspecto en el que no se contradice con la sentencia de primer grado, pues el tribunal de alzada se encargó de eliminar en su sentencia, entre otros, los considerandos del fallo del juez *a quo* en que se estimaba inaplicable la Ley 19.496 en lo infraccional por estar esta conducta ya sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en particular al expresar que “Se excluyen los acápite 17, 18, 19 y 20, del razonamiento décimo octavo, escritos a fs. 793 de la sentencia en alzada”.

Lo razonado deja de manifiesto que los argumentos sobre los cuales la parte recurrente construye la nulidad impetrada no resultan efectivos, postulándose una contradicción en aspectos que no son equivalentes y que, por tanto, en ningún caso pueden considerarse como contrapuestos en términos de anular o dejar sin fundamento la sentencia recurrida en lo infraccional, por lo que necesariamente ha de concluirse que no se configura la causal de anulación denunciada.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del demandado.

QUINTO: Que en virtud del desistimiento parcial del recurso de casación en el fondo del demandado, formalizado y contenido en el acta del comparendo de conciliación, ya referida, la primera norma cuya infracción corresponde analizar, es el artículo 2 bis de la Ley N° 19.496, disposición que, según el recurrente, ha sido vulnerada por la sentencia impugnada, al aplicar a la demandada multas contenidas en dicha ley, en circunstancias que la legislación sanitaria especial, Ley 18.902 que rige su actividad, ya contempla ese tipo de sanción administrativa, por los mismos hechos y en atención a los mismos bienes jurídicos protegidos por la normativa de protección al consumidor.

Explica el recurrente que según el artículo 2 bis, la ley de protección del consumidor no es aplicable a las relaciones de consumo reguladas en leyes especiales, en cuanto se refieran a la misma materia. Y aún en el caso anterior, la Ley 19.496 vuelve a ser aplicable únicamente en lo relativo a las normas

procesales en juicios supraindividuales o acciones de clase de la misma ley, y respecto del derecho a solicitar indemnizaciones en esos procedimientos.

Sostiene que, de esta forma no son aplicables en la especie las multas que prevé la Ley 19.496, pues corresponden a materias ya tratadas en la normativa especial, específicamente en la Ley N° 18.902. Al efecto, precisa que el artículo 25 de la Ley 19.496 contempla una sanción de hasta 300 unidades tributarias mensuales por la suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable o alcantarillado.

Sin embargo, aduce que esta materia se encuentra regulada por la Ley 18.902, cuyo artículo 11 prescribe: *“Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos: a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos.*

Estima el recurrente que se incurre en error de derecho, al no haber aplicado el artículo 2 bis de la Ley 19.496 por considerar erradamente que los artículos 25 y 11 ya comentados regularían situaciones distintas. Empero, sostiene que tanto el artículo 25 de la Ley 19.496 como el artículo 11 de la Ley 18.902 contemplan multas por las deficiencias o fallas en la prestación de servicios, a los consumidores y usuarios, respectivamente.

SEXTO: Que, en segundo término, se reclama infracción de derecho al dar por probada la culpa de la demandada, sin ningún antecedente que lo acredite y contra la disposición contenida en el artículo 97 del Decreto Supremo MOP N° 1.199 del 2004, que establece la suspensión del suministro de agua potable por caso fortuito, en relación a lo dispuesto en los artículos 36 bis y 51 de la Ley General de Servicios Sanitarios. Se acusa también infracción al artículo 45 del Código Civil, denunciándose además infringidos

los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil, 51 inciso 2° de la Ley N°19.496 y 1698 del Código Civil.

Expresa el recurrente que su parte desarrolló la máxima diligencia para evitar la ocurrencia de los eventos en los que se atribuye sin prueba alguna su responsabilidad culpable, sin perjuicio de lo cual, además, se encuentra acreditado que la suspensión del servicio de agua potable se debió a un acto de autoridad, esto es, al caso fortuito o fuerza mayor. En efecto, la Superintendencia de Servicios Sanitarios calificó la interrupción del servicio de agua potable como una fuerza mayor provocada por un acto de autoridad, mediante Resolución Exenta N° 3577 de 9 de septiembre de 2011, dictada en expediente administrativo N° 2.999, que consta en autos.

SÉPTIMO: Que en tercer término, se alega error de derecho por sancionar dos veces la misma conducta, con infracción del principio *non bis in idem*, citando como leyes infringidas, el artículo 19 N° 3 incisos 5° y 7° y N° 26, ambos de la Constitución Política de la República; artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; e inciso 2° del artículo 5° de la Ley 18.575.

Explica que la Superintendencia de Servicios Sanitarios sancionó a Aguas del Altiplano, condenándola a pagar 50 Unidades Tributarias Anuales (\$ 24.268.000 al día de hoy) por la deficiencia en la calidad y continuidad del servicio de recolección y disposición de aguas servidas y con 100 Unidades Tributarias Anuales (\$48.536.400 al día de hoy) por el peligro a la salud de la población y afectar a la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique, en el expediente administrativo N° 2.999 tramitado ante esa Superintendencia.

De este modo, la sentencia recurrida habría infringido la prohibición estatal de sancionar dos veces por un mismo hecho, protección que también se aplica a las personas jurídicas en cuanto a sus derechos fundamentales.

Además -añade- se vulnera el principio general de coordinación y eficiencia, establecido dogmáticamente en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por cuanto no resulta comprensible desde el punto de vista lógico, que

el Estado adopte decisiones contradictorias en la actuación de los órganos a través de los cuales ejerce sus potestades.

Sostiene que la prohibición de *non bis in ídem* alcanza a toda la actividad punitiva del Estado, incluido el llamado “derecho administrativo sancionador” ejercido en este caso.

Indica que la acción punitiva del Estado es indivisible y, por ende, nunca podría entenderse que su actuación sancionatoria pueda ejercerse por parcialidades, por aproximaciones sucesivas, o mediante normas “complementarias”, como lo sostiene el fallo recurrido.

OCTAVO: Que, en cuarto lugar, se denuncia infracción de ley por la errada aplicación del artículo 3 de la Ley N° 19.496, en razón de que se aplica una multa de “50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 3 de la Ley 19.496, y por cada uno de los reclamantes”, sin embargo, el referido artículo 3° de la Ley N° 19.496 no contiene tipo infraccional alguno que sea susceptible de sanción administrativa, sino que se limita a establecer un catálogo de derechos y deberes respecto del consumidor.

NOVENO: Que, en quinto lugar, se reclama la falsa aplicación de los artículos 3, 23 y 24 de la Ley N° 19.496, todos en relación con el artículo 25 del mismo cuerpo legal.

Dice que, aún si -con error de derecho- se considerara que el artículo 3 de la ley contiene una conducta susceptible de ser sancionada administrativamente, tanto dicho artículo como el artículo 23, tienen el carácter de generales frente al artículo 25, de manera tal que sería este último el único aplicable en la especie, puesto que es el que regula con mayor precisión los hechos controvertidos en autos.

Explica que el error de derecho en que incurre la sentencia recurrida consiste así en aplicar al mismo tiempo normas generales, como lo serían los artículos 3 y 23, simultáneamente al artículo 25, todos de la Ley 19.496, en circunstancias que por el principio de especialidad sólo el último sería aplicable.

Refuerza el carácter de única y excluyente de la multa establecida, en el artículo 25, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24 que lo precede, toda vez que éste, que dispone una multa genérica de 50 UTM para las

infracciones de la Ley 19.496 – y sobre cuya base se aplicó la sanción por la supuesta infracción a los artículos 3 y 23 – dispone perentoriamente que la referida multa genérica de 50 UTM procede sólo y únicamente en el caso de que la propia ley no señale otra multa diferente, cuestión que sí hace el artículo 25 en comento y que lógicamente excluye una aplicación acumulativa de las sanciones establecidas en esa Ley.

Alega que se infringe adicionalmente el artículo 23 de la Ley 19.496, en relación con su artículo 24, toda vez que la sentencia recurrida, en virtud del inciso 1° del artículo 23 referido, aplica tantas multas de 50 UTM, como usuarios afectados, en circunstancias que ese mismo artículo, en su inciso segundo contempla una única multa para infracciones que por su naturaleza afectan a grupos de consumidores.

DECIMO: Que en sexto lugar, se denuncia la errada aplicación del artículo 25 de la Ley N° 19.496, porque el fallo recurrido condena a Aguas del Altiplano S.A. a tantas multas de 300 UTM como reclamantes constan en autos - 321 reclamantes -, en circunstancias de que el artículo 25 de la ley establece perentoriamente como tope máximo para la aplicación de la multa las aludidas 300 UTM.

Sostiene que no es posible concebir, con mínima lógica o sentido común, que la suspensión o paralización de servicios públicos como lo son el agua potable o alcantarillado afecten a usuarios singulares o individuales, sino que, por el contrario, dichas interrupciones por esencia y naturaleza afectan a colectivos de usuarios de las redes respectivas.

Es por ello que con toda lógica el inciso segundo del artículo 25 establece la multa de 300 UTM por la infracción, de manera agravada en comparación a la de 150 UTM contemplada para la paralización, suspensión o no prestación de otros servicios de menor relevancia social, así como respecto de las demás multas contempladas en la ley del ramo.

Pide el recurrente, en definitiva, que en mérito de los errores de derecho denunciados, se acoja el recurso de casación en el fondo, se anule sentencia impugnada, y se dicte sentencia de remplazo, que rechace la demanda interpuesta en autos, con costas.

III.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del demandante.

UNDÉCIMO: Que el Servicio Nacional del Consumidor dedujo recurso de casación en el fondo, citando como infringido el artículo 54 inciso 1° de la Ley 19.496, yerro que se produce al limitar la sentencia sus efectos sólo a los 321 usuarios que presentaron reclamos administrativos ante el servicio, privándose de los efectos “erga omnes” que dispone el artículo en cuestión, respecto de todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso.

Explica que el número efectivo de clientes afectados por la interrupción del servicio fue 31.705, que equivalen al sesenta por ciento del total de los clientes de la demandada, lo que el fallo establece expresamente en el considerando décimo, a partir del oficio y resolución del Jefe Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, agregando el propio tribunal que para determinar el colectivo afectado, carece de relevancia que los clientes hayan o no concurrido al proceso.

Por lo demás, la obligación de publicar la sentencia, que el fallo consigna, sólo tiene sentido respecto del efecto erga omnes, pues precisamente busca dar a conocer el fallo a todos los que han sufrido perjuicios, a fin de que puedan reclamar las indemnizaciones que correspondan o ejercer la reserva de sus derechos.

Pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que determine que la sentencia se extiende a cada uno de los consumidores afectados, que suman 31.705, con precisión que tanto las multas aplicadas por las infracciones a los artículos 3, 23 y 25 de la Ley 19.496, como las indemnizaciones y reintegros ordenados, lo sean también respecto de cada uno de los consumidores afectados.

IV.- Del análisis de los recursos de casación interpuestos.

DUODÉCIMO: Que para la adecuada resolución de los arbitrios intentados en autos, cabe consignar como hechos de la causa, los siguientes:

a) El día martes 7 de junio de 2011, alrededor de las 19:30 horas y producto de la rotura del interceptor del servicio (A-C 700 mm), que recoge las aguas servidas de alrededor de un cuarenta por ciento de los clientes de la ciudad de Iquique, producida en la intersección de las avenidas Arturo Prat

con Héroes de la Concepción, la empresa sanitaria demandada de autos procedió, sin informar a sus clientes consumidores, a suspender el suministro y distribución del agua potable.

b) La rotura se produjo por la ejecución de una obra encomendada y supervisada por Aguas del Altiplano S.A.

c) No se probó que la Empresa NADIC, contratista de la demandada que ejecutaba las obras, fuera la causante de la rotura del recolector de aguas servidas, ni tampoco que esta empresa hubiera actuado en contra de supuestas instrucciones de no perforar dadas por Aguas del Altiplano S.A.; sólo se probó que dicha empresa se encontraba realizando sus labores bajo las órdenes, instrucciones y supervisión de su contratante.

d) La suspensión del suministro y distribución del agua potable de la ciudad de Iquique, comenzó el 7 de junio de 2011 y concluyó definitivamente el día 12 del mismo mes y año, afectando a un total de 31.705 clientes de Aguas del Altiplano S.A., quienes estuvieron sin abastecimiento de agua potable por tiempos que varían entre 35,03 horas y 87,68 horas, según el sector de la ciudad al cual pertenecían.

DÉCIMO TERCERO: Que en lo tocante al recurso de casación en el fondo de la demandada, cabe analizar, en primer término, la infracción a las leyes que se invocan como reguladoras de la prueba respecto a la demostración de la culpa de la demandada en los hechos establecidos, fundamentada en la inexistencia de medio de prueba alguno que la acredite, citándose como vulnerados con dicho carácter los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil, 51 inciso 2º de la Ley 19.496 y 1698 del Código Civil.

En cuanto al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia invariable de esta Corte Suprema ha sostenido que éste consagra la regla fundamental del derecho procesal, de acuerdo a la cual los tribunales deben sujetarse al fallar a lo alegado y probado. Empero se trata de un precepto que tiene el carácter de *ordenatorio litis*, esto es, que contiene una regla general de procedimiento que no está destinada a la decisión del pleito. Dicho de otro modo, la regla que entrega esta norma no es de las que sirven de base para decidir una contienda judicial, ya que no consigna precepto alguno aplicable a las cuestiones que son materia de una acción. Por lo tanto, el

quebrantamiento de esta disposición no da base para deducir un recurso de casación en el fondo.

DECIMO CUARTO: Que respecto al artículo 1698 del Código Civil - norma que se denuncia como transgredida-, el recurrente sólo se refiere a su primer inciso, en que regula la distribución de la carga de la prueba, argumentando que esta norma se infringe por haberse establecido la culpa de la demandada sin exista medio de prueba alguno que la demuestre.

Como lo ha dicho esta Corte, esta norma comparte el carácter de reguladora de la prueba, en cuanto contiene el patrón básico de la distribución del peso de la prueba en nuestro ordenamiento civil, imponiéndolo, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o a quien sostiene su extinción y cuya infracción se configura en la medida que el fallo altere esa carga procesal.

Pues bien, revisados los antecedentes, queda de manifiesto que los jueces del fondo no quebrantaron el mandato abstracto del referido artículo 1698 del Código Civil, toda vez que pusieron de cargo de la entidad demandante la acreditación de la culpa de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la que determinaron esencialmente a partir de la suspensión intempestiva y, sin aviso previo, del suministro del servicio de agua potable que afectó a un grupo de consumidores todos clientes de la sociedad demandada, circunstancia que los jueces del fondo razonaron en el motivo décimo octavo del fallo de primer grado y que tuvieron por demostrada con el mérito de las probanzas instrumental y testimonial rendidas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el fallo recurrido, al analizar el elemento de la culpa, según el análisis contenido en el motivo vigésimo de la sentencia de primer grado, sostiene en síntesis que correspondía a la demandada probar que actuó de manera diligente, carga que no cumplió; y asimismo, razona que no logran eximir la responsabilidad que le compete a Aguas del Altiplano S.A. en la suspensión del suministro de agua potable, ni el hecho que la rotura del colector haya sido efectuada por una empresa contratista, como tampoco el que la Gobernación Marítima no le permitiera evacuar las aguas servidas al mar, por cuanto, respecto de lo

primero, es carga de la demandada demostrar que la culpa del dependiente no resulta atribuible a su culpa como empresario; y en cuanto a lo segundo, porque el referido acto de autoridad no constituye fuerza mayor sino que revela aún más que la demandada no cumplió con su obligación legal de contar con procedimientos que le permitieran atender con prontitud y en forma permanente las emergencias.

De los razonamientos precedentes no se aprecia vulneración alguna a la regla del *onus probandi*, que contempla el citado artículo 1698, por cuanto las consideraciones efectuadas por los jueces del grado, no son sino aplicación a su vez de lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, cuyo inciso 3° dispone: “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”, regla que desde luego en este caso complementa el citado artículo 1698.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto al artículo 51 inciso 2° de la Ley 19.496, que dispone que todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que estas pautas, al decir de Alsina, “*no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente, y las segundas variables en el tiempo y en el espacio*” (Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial 1956, Buenos Aires, Ediar S.A. editores, pág. 127). Y en opinión de Couture (Estudios de Derecho Procesal Civil, 1979, Buenos Aires, Editorial Desalma, pág. 195), las máximas de experiencia son normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en muchos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie.

De igual modo, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que la sana crítica, como categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, configura una fórmula adecuada de regular la actividad del juez frente a la prueba, cuyos elementos son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.

Considerando las ideas precedentes, la norma en cuestión sólo podría verse conculcada en la medida que los sentenciadores incurrieran en una franca

infracción a los principios y pautas del correcto entendimiento y de la lógica, lo que además supone, dado el carácter extraordinario y de derecho estricto del recurso de casación, que el recurrente explique, con la suficiencia necesaria, la manera en que el proceso de valoración que se ha expresado en la sentencia, infringe, en concreto, aquellas razones jurídicas, simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia que debieron considerar los sentenciadores al ponderar las probanzas de autos, único supuesto que permitiría a este Tribunal de Casación abocarse a la revisión del proceso reflexivo que orientó la decisión que se ha impugnado, exigencia que no se satisface en la especie.

DECIMO SEXTO: Que descartada la pretendida vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, los hechos establecidos en la causa quedan fijados de manera definitiva, sin que esta Corte pueda revisarlos ni modificarlos por la vía del presente recurso de casación, de modo tal que a continuación sólo cabe analizar los errores de derecho que la demandada denuncia respecto de la responsabilidad infraccional y de las multas aplicadas en autos.

Primeramente se reclama la improcedencia de aplicar la Ley 19.496 respecto de lo infraccional, por entender que así lo dispone el artículo 2 bis de la misma ley. Sin embargo, cabe descartar desde ya la pretendida infracción a esta última disposición, pues si bien este artículo establece que las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales - dentro de las que se encuentran los servicios de distribución de agua potable, regidos por la Ley 18.902-, la norma contiene una contra excepción, señalando que sí se aplica esta ley, aún respecto de servicios regulados en leyes especiales, en lo relativo: a) al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios; y b) al derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento.

La referencia que hace la ley al procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, revela de manera inconcusa que aún respecto de servicios regulados en leyes especiales, como el de suministro de agua potable, igualmente resulta

procedente aplicar las sanciones que establece la ley 19.496 que fueren del caso, pues el procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios por cierto incluye la posibilidad de aplicar sanciones, afirmación que surge con nitidez de lo dispuesto en el artículo 53 C de la ley, que establece que en la sentencia que acoja una demanda en este tipo de procedimiento, el juez, además de lo dispuesto en el artículo Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: letra b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente”.

DECIMO SÉPTIMO: Que con relación a este tópico, también se reclama como error de derecho, que los mismos hechos por los cuales se sancionó a la demandada de acuerdo con la Ley 19.496, se encuentran también penados en la normativa sectorial que rige a las empresas sanitarias y que, además, la demandada ya fue sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, afectándose con ello el principio *non bis ídem*. Lo primero se sostiene a base de una comparación entre el artículo 11 de la Ley 18.092 y el artículo 25 de la Ley 19.496; lo segundo, en razón de las sanciones aplicadas a la demandada en virtud de la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, de la referida superintendencia.

Al efecto, conviene precisar que el artículo 11 de la Ley 18.902, de 27 de enero de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, dispone: “Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos:

a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de

los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley.

b) De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios”.

La norma transcrita deja de manifiesto que las multas en ella contempladas, son sin perjuicio, tanto de las establecidas en dicha ley como en otros cuerpos legales o reglamentarios, de lo cual se sigue que no existe la pretendida incompatibilidad de aquéllas con las previstas en la Ley 19.496, menos aún con la del artículo 25, que prevé sanciones para el caso de suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable previamente contratados y por los cuales se hubiere pagado un derecho de conexión, mandatos estos últimos que, por lo demás, se estructuran desde la óptica de la relación de consumo y no desde el prisma estatal de velar por la continuidad de los servicios sanitarios.

Ahora bien, en lo que toca a la supuesta vulneración del principio del *non bis in ídem* o de imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho, de los propios argumentos dados por el recurrente queda en evidencia que no se ha producido el doble castigo por él reclamado, por cuanto la sanción aplicada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, lo fue por las *deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011*, en cambio, las infracciones sancionadas en este proceso en virtud de la Ley 19.496, lo han sido por la suspensión del suministro y distribución del agua potable de la referida ciudad, entre los días 7 y 12 de junio de 2011, hipótesis que son claramente disímiles y por tanto, no corresponden a situaciones de doble sanción por hechos idénticos, que es lo que proscribe el principio *non bis in ídem* como inherente al de legalidad y tipicidad.

DECIMO OCTAVO: Que zanjado lo anterior, resta aún por dilucidar dos aspectos denunciados por la demandada en su recurso de casación en el fondo. Primero, el que sólo sería aplicable la sanción especial contenida en el

artículo 25 de la Ley 19.496, por sobre las generales que fueron impuestas por el fallo recurrido, contenidas en los artículos 3° y 23 de la misma ley; y segundo, si ha de imponerse una multa por infracción, como lo sostiene Aguas del Altiplano S.A. o bien, tantas multas por infracción como consumidores afectados existan, como lo postula en su recurso el Servicio Nacional del Consumidor.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto a la alegación de la demandada de aplicar sólo el artículo 25 de la Ley 19.496, en razón del principio de especialidad, cabe dejar constancia primeramente, de las normas por las que el fallo recurrido ha multado a la sociedad Aguas del Altiplano. Se le ha castigado por infracción a los artículos 3° y 23 de esta ley, ambos con relación al artículo 24 y por el artículo 25 de la misma normativa.

El artículo 3° dispone: “Son derechos y deberes básicos del consumidor:

a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;

c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y

f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido”.

Por su parte, el artículo 23, señala, en lo pertinente: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad,

sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

El artículo 24 expresa: “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.

La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. En caso de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.

El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

Y por último, el artículo 25, dispone: “El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención será castigado con multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.

Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a

descontar o rembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda”.

VIGÉSIMO: Que de igual modo, cabe considerar que en materia de aplicación de sanciones por infracción a la Ley 19.496, en cuanto ello importa el ejercicio de una potestad sancionatoria estatal, reflejo del *ius puniendi*, cobran aplicación los principios que rigen la actividad sancionatoria del Estado, entre ellos, los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, entre otros, tal como lo destaca el profesor Alejandro Vergara Blanco. Al efecto, este autor señala que: *“El ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y non bis in ídem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador”* (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección Estudios, año 11, N° 2, 2004, pp.146).

Considerando lo anterior, conviene puntualizar que el error de derecho que postula el recurrente dice relación con la improcedencia de aplicar simultáneamente sanciones generales frente a un hecho que tiene una sanción particular y específica en la ley 19.496. Al respecto, conviene recordar que la relación de especialidad se da cuando un tipo (especial) comprende a otro tipo (general); por aplicación de este principio "la ley especial deroga la ley general", se aplica siempre el tipo especial y se excluye al general.

Analizando las normas por las cuales ha sido sancionada la demandada, es dable precisar que efectivamente el artículo 3° sólo establece el catálogo de derechos y deberes básicos del consumidor; en tanto que el artículo 23 en su inciso 1°, sanciona una conducta general por parte de un proveedor, referida a causar con negligencia un menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia,

seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, norma que, en consecuencia, contempla un incumplimiento amplio.

Tales normas no contemplan una sanción expresa, por lo que para proceder a su sanción hay que remitirse al artículo 24, que establece que las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.

Por su parte, el artículo 25 sanciona expresamente la suspensión, paralización o no prestación, sin justificación, de un servicio de agua potable previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho conexión, de instalación, de incorporación o de mantención, imponiendo al efecto una sanción particular, de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

En este sentido las autoras Paula Ibáñez y Marcela Opazo, destacan que: “En este artículo lo que se tipifica es la no prestación de un servicio por un tiempo y sin justificación aparente, protegiendo de este modo a los consumidores de la actuación arbitraria por parte del proveedor de un servicio, que en su mayoría pueden tener el carácter de servicios básicos, y por lo tanto un corte no previsto y que no se justifique por caso fortuito o fuerza mayor podría generar graves daños o perjuicios a los consumidores, ya sea de modo directo o indirecto. De ahí que se genera una responsabilidad de las empresas prestadoras de estos servicios (*Responsabilidad Infraccional de los Proveedores en la Ley 19.496 y su vinculación con el Ámbito Penal*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2004, pág. 20).

Conforme a lo expuesto y considerando que el hecho atribuido a la demandada consiste en la suspensión, sin justificación, del suministro y distribución del agua potable de la ciudad de Iquique, acontecido entre los días 7 y 12 de junio de 2011, resulta innegable que esta conducta de incumplimiento se encuentra especialmente tipificada en el citado artículo 25 de la Ley 19.496.

De acuerdo a lo anterior, por aplicación del principio de tipicidad y de especialidad, la conducta acreditada de Aguas del Altiplano S.A., sólo puede ser sancionada en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 25, conclusión que se refuerza por lo señalado en el artículo 24 de la misma ley, en cuanto dispone que la sanción general que establece dicha disposición, se aplica a las infracciones que no tengan señalada una sanción diferente, cuyo es el caso.

De este modo, la aplicación del artículo 25 prima por su especificidad por sobre las infracciones generales que contienen los artículos 3° y 23, las que, consecuencia, no debieron ser aplicadas, siendo efectivo el yerro denunciado por el recurrente a este respecto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al error de derecho denunciado por la demandada al aplicar el fallo recurrido una multa de 300 unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 25, por cada uno de los 321 usuarios reclamantes, primeramente cabe considerar que el total de los usuarios o clientes afectados por la suspensión del suministro y distribución de agua potable ascendió a un total de 31.705.

Ahora bien, el punto a dilucidar consiste en determinar si debe aplicarse una sola multa por infracción al artículo 25, como lo postula la demandada en su recurso o tantas multas como usuarios afectados existen, según lo sostiene el Servicio Nacional del Consumidor.

Al emprender dicho análisis, ha de considerarse que la norma básica que contempla la Ley 19.496 en materia de aplicación de sanciones la constituye el artículo 24, cuyos incisos 3 y 4, disponen: “ *El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.*”

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

A su vez, en el caso del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, el artículo 53 C letra b), dispone que: “*En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá:*

b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere

procedente. La suma de las multas que se apliquen por cada consumidor afectado tomará en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación”.

De la relación de las normas citadas, es posible concluir que no existe la pretendida obligación legal de aplicar multas por cada consumidor afectado, pues la letra b) del artículo 53 C, sólo mandata que la suma de las multas que –eventualmente- se apliquen por cada consumidor afectado, tomarán en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24. Es decir, sólo dispone que en caso que se apliquen multas por cada consumidor afectado, la suma de las mismas debe considerar en su cómputo los parámetros del artículo 24 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación.

La conclusión precedente, en torno a que la aplicación de sanciones en los procedimientos de protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores no supone necesariamente la imposición de multas por cada consumidor afectado, se refuerza a partir de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 24, en cuanto esta norma, en el caso de la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, permite elevar la sanción pecuniaria hasta 1.000 unidades tributarias mensuales, si ella incide en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente.

De este modo, si en el caso de la publicidad falsa, que eventualmente puede afectar intereses colectivos o difusos de los consumidores, la ley considera para aumentar la multa, el hecho de que aquélla pueda alterar la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, lógicamente estamos frente a una infracción cuyo castigo comprende la afectación del colectivo involucrado, pues precisamente incorpora como plus de punición el afectar intereses colectivos o difusos, como son la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, lo que hace incompatible poder aplicar sanciones individuales por cada consumidor afectado.

Por lo demás, los razonamientos dados precedentemente también son aplicables a la infracción contemplada en el inciso 2° del artículo 25 de la ley

sectorial en comento, por cuanto su mayor sanción se justifica precisamente en el hecho de que la interrupción de servicios básicos generalmente acarrea consecuencias negativas que afectan a la comunidad en su diario vivir, al verse involucrados bienes jurídicos como la salud y seguridad de la población, junto con el medio ambiente en general.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo expuesto en el motivo que precede, sólo correspondía aplicar una sanción por la infracción que la demandada cometió al artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.496, más aún si el acto de suspensión del suministro de agua potable deriva de un evento único, de modo que las consecuencias del mismo no pueden calificarse como infracciones individuales a la norma en estudio que se sancionen en forma separada.

De este modo, los jueces del fondo cometen error de derecho al aplicar la multa que prevé el citado artículo 25, por cada uno de los reclamantes, lo que amerita acoger el recurso de casación por este motivo; razones que, a su vez, justifican el rechazo de la pretensión del Servicio Nacional del Consumidor, contenida en su recurso de casación, de aplicar multas por cada uno de los 31.705 clientes afectados, por no existir norma legal que imponga dicha obligación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de acuerdo a las consideraciones precedentes, corresponde acoger el recurso de casación en el fondo de la demandada, sólo en cuanto a la pretensión de sancionarla exclusivamente por infracción al artículo 25 inciso 2° de la normativa sectorial y de aplicarle una sola multa por dicho motivo.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.- Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 886, por la parte demandada y de casación en el fondo formalizado a fojas 972 por la parte demandante.

2.- Que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí del escrito de fojas 886, por el abogado don Mario Calderón Barbas, en representación de Aguas del Altiplano S.A. y, en consecuencia, se invalida la sentencia de seis de septiembre de dos mil trece, escrita a fojas 880

y siguientes y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maggi.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 9025-2013

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sras. Rosa Maggi D. y Gloria Ana Chevesich R.

No firma el Ministro Sr. Silva, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

IQUIQUE, seis de septiembre de dos mil trece.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, en su parte expositiva, considerandos y citas legales, con las siguientes modificaciones:

d) Se elimina el apartado final del fundamento duodécimo, escrito en fs. 775;

e) Se excluyen los acápites 17, 18, 19 y 20, del razonamiento décimo octavo, escritos a fs. 793 de la sentencia en alzada; y

f) Se suprimen, en el considerando vigésimo segundo, desde su párrafo cuarto, que se inicia con la oración: “Todo lo anterior no implica que el juez. ...”, hasta el final, escritos desde la parte final de fs. 801 a fs. 803.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

PRIMERO: La parte demandante se alza en contra de la sentencia de primer grado, por dos motivos.

Sobre el primero, luego de resumir su acción y el resuelto impugnado, argumenta que en lo infraccional la sentenciadora confunde como un mismo hecho la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Servicios Sanitarios con su pretensión en este juicio, estimando procedente la aplicación del principio del non bis in ídem.

Explica que las multas impuestas por la Superintendencia lo fueron por haber infringido la demandada el artículo 11, inciso primero, letras a) y b), de la Ley 18.902, por haberse constatado deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en Iquique, durante los días 7 a 16 de junio de 2011, y, por poner en riesgo la salud de la población, afectando además a la generalidad de los usuarios, en cambio, la demanda persigue un castigo por la interrupción en el suministro y distribución del servicio de agua potable de los referidos usuarios.

De esta forma, dice, no concurre la triple identidad que exige el principio invocado por la sra. Juez ya que sólo coincide el sujeto sancionado y demandado, porque lo infraccional recae sobre la recolección de las aguas servidas y no respecto del cobro improcedente que se efectuó debido a la ausencia del servicio o su cumplimiento defectuoso, añadiendo que el sustrato jurídico de esta acción son los artículos 3, letras d) y e), 23, inciso primero, y 25, de la Ley de Protección al Consumidor, y, la sanción administrativa se asila en la letra b), del artículo 11, de la Ley 18.902, citando extensamente jurisprudencia sobre el punto.

El segundo aspecto de la apelación radica en el rechazo de la acción de indemnización por insuficiencia de prueba a pesar de que en la sección relacionada con lo infraccional la sra. Juez considera que hubo un incumplimiento culposo de la parte demandada, indicando el universo de afectados, con precisión de días y horas de interrupción del servicio y de los sectores afectados, sin embargo, termina restándole valor a su testifical y a la documental consistente en cálculo de compensaciones y formularios únicos de atención de público que aportara, vulnerando las reglas de la sana crítica, haciendo presente lo dispuesto en la regla del artículo 51, numeral 2, de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: Para resolver entonces el primer basamento del recurso, es necesario reseñar, en lo pertinente, qué se pretende en la demanda, a qué obedeció la intervención de la Superintendencia del ramo y cuál fue su determinación.

TERCERO: En este sentido, es necesario destacar que la demanda de la Directora Regional del Sernac se inicia con la siguiente petición: “Con arreglo a lo prevenido en el referido procedimiento especial, la presente demanda tiene por objeto que SS., declare admisible la demanda de autos, por cumplir ésta con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; para luego, y en definitiva, declarar que la empresa demandada ha incurrido en una evidente y paladina falta de cuidado o diligencia en la prestación del servicio, primeramente, al suspender, paralizar o no prestar el servicio de suministro de agua potable y en segundo término, al cobrar por el servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente, ...”, libelo que concluye con el petitorio de declaración de haber incurrido la demandada en responsabilidad infraccional por vulneración de los artículos 3, letras d) y e), 12, 23 inciso 1°, y 25, todos de la Ley de Protección al Consumidor, (fs. 2 y 30).

La decisión de la Superintendencia dice relación con el siguiente cargo formulado a la empresa Aguas del Altiplano S.A.: “...por las infracciones consistentes en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección de aguas servidas y distribución de agua potable en la ciudad de Iquique entre los días 7 y 16 de junio de 2011, al afectar a la generalidad de los usuarios de dicha ciudad y poner en peligro la salud de la población y el incumplimiento de órdenes e instrucciones debidamente notificadas y contenidas en el Oficio Ordinario SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre de 2008.”, imputación que se resolvió con la aplicación de dos multas por estimarse infringidos los artículos

11, inciso 1°, letras a) y b) de la Ley 18.902, al constatarse deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique entre los días 7 y 16 de junio de 2011, y, por poner en peligro la salud de la población y afectar la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique, (fs. 56 a 59).

CUARTO: La transcripción cabal o resumida precedente de los respectivos párrafos de las indicadas piezas permite arribar a un convencimiento diverso del alcanzado por la sra. Juez en los apartados del considerando décimo octavo que se han suprimido.

En efecto, como han de saber las partes del recurso, la Ley 18.575, dispone en su artículo 1° que corresponde al Presidente de la República el ejercicio del Gobierno y la Administración del Estado, con la colaboración de los órganos que establecen la Constitución y las leyes, y en su inciso 2°, que la Administración está constituida por los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Por su parte, la Superintendencia respectiva data de la década del 90, su Ley Orgánica es la 18.902, y aquellas normativas que se vinculan con su quehacer son la Ley General de Servicios Sanitarios y la de Tarifas de los mismos servicios, además de sus correspondientes Reglamentos.

El anterior es, en términos generales, el marco normativo que ha de tenerse en cuenta respecto de la Superintendencia en cuestión, singularización que a la vez permite, una vez leídas las reglas pertinentes, determinar que - en cuanto importa al recurso - su cometido es garantizar a los clientes de los servicios de agua potable que ellos corresponden en cantidad y calidad a los ofertados, que su precio sea justo y sostenible en el tiempo, que el agua sea devuelta a la naturaleza una vez usada en condiciones de permitir un desarrollo sustentable, objetivos generales que se cumplen mediante diversas herramientas, y, para lo que interesa al recurso, a través de la regulación del funcionamiento de las concesiones existentes o el otorgamiento de nuevas concesiones a sociedades anónimas, mediante decreto del Ministerio de Obras Públicas, contratos que se someten a reglas expresamente establecidas. Por ello, es perfectamente posible sostener que, conforme la Ley que la instituyó, la Superintendencia es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio, supervigilado por el Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas, encargado en definitiva de fiscalizar a los

prestadores sanitarios o a las empresas concesionarias de servicios sanitarios que proporcionan agua potable y alcantarillado.

QUINTO: En consecuencia, de la comprimida síntesis que antecede sólo puede concluirse que lo decidido en la instancia administrativa no se relaciona con lo pretendido en estos autos ni menos que una eventual sanción en esta sede pueda significar una infracción al principio del non bis in ídem, porque aquella representa el ejercicio de la potestad administrativa, traducida en supervigilancia, que el Estado posee respecto de las empresas privadas que otorgan prestaciones de servicio público, a través del sistema de contratación denominado concesión, contrato que, por su naturaleza, no sólo contiene exigencias que deben ser acatadas y cumplidas por las empresas privadas beneficiadas mediante esta forma particular de contratación con aquel, sino que deben satisfacerse en procura del bienestar de la ciudadanía en consideración a la naturaleza de los servicios que prestan y por los cuales reciben un pago, lo que en la especie representa la obligatoriedad de que los procesos relacionados con el agua potable entregada a la comunidad cumplan con estándares de calidad acorde con el cobro que la empresa efectúa y que ingresa a su patrimonio.

Es decir, en sede administrativa no se tiene en cuenta el perjuicio o beneficio, por decirlo de alguna manera, que determinados usuarios pudieron haber sufrido por la acción u omisión negligente o descuidada de la empresa, esa preocupación el legislador la entrega, por ejemplo, a otro órgano de su dependencia, el Sernac, que actúa empleando la acción colectiva y difusa para velar por la protección acotada al consumidor en particular y por el cumplimiento contractual con ese usuario.

En suma, ambas materias e institutos jurídicos no se superponen ni contraponen, son más bien un complemento.

SEXTO: Resuelta esta sección del recurso, es menester recordar lo anotado en el razonamiento segundo precedente, en el sentido que no fueron alcanzados por recurso alguno, los fundamentos de la sentencia que determinan la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, la infracción de los artículos 3, 23 y 25 de la misma y, el incumplimiento culposo de la parte demandada. En consecuencia, para continuar en la resolución del conflicto de segundo grado, hay que partir del supuesto que la demandada asumió que le era aplicable la Ley de Protección al Consumidor y que su actividad devino de un incumplimiento culposo.

SEPTIMO: Lo que queda es determinar si es factible, mediante la apreciación de los elementos probatorios aportados por la parte demandada - que deben ser valorados en conformidad con las reglas de la sana crítica - establecer el monto de los perjuicios cobrados.

Sobre este aspecto se cuenta con las copias de 321 formularios únicos de atención de público por reclamos, una tasación calculada en base a parámetros específicos y la declaración de un deponente de la actora, a todos los cuales la sra. Juez les resta mérito por estimarlos insuficientes y también, tratándose de los dos primeros, por no haber sido acompañados con citación o no haber sido reconocidos en juicio, tal como figura en los apartados que se han eliminado de la reflexión vigésimo segunda.

OCTAVO: En lo tocante al raciocinio relativo a la forma de acompañamiento en juicio del segundo o la ausencia de ratificación en el juicio de los primeros, él no puede ser determinante en la materia de que se trata toda vez que ésta se resuelve, conforme al artículo 51 de la Ley 19.496, mediante un principio rector de probanzas diverso al de la prueba legal o tasada, cual es la sana crítica, compuesta de tres elementos fundamentales: reglas de la lógica, tales como coherencia, derivación, principio de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; máximas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos generales emanados de ella, correspondientes al concepto de cultura común; y conocimientos científicamente afianzados, formados por los saberes de ese orden comúnmente compartidos como ciertos o verdaderos por la mayoría de las personas que profesan una disciplina científica o técnica, elementos todos que incidirán en el examen de las probanzas referidas y la determinación de su valor para los efectos de determinar el quantum de los perjuicios.

NOVENO: Así, tratándose del deponente Francisco Javier Riveros Jiménez, ingeniero comercial, empleado del Sernac en la Unidad de Análisis Financiero ubicada en Santiago, efectúa la determinación de un perjuicio diario por cliente equivalente a \$8.330, 88.-, y un período de ausencia de servicio o atención defectuosa en un promedio de un día y medio a tres días y medio, según el sector de la ciudad, lapso en que los usuarios debieron adquirir agua potable destinada al consumo, alimentación, aseo y su transporte, añadiendo que el valor se determinó considerando las estadísticas oficiales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios en relación al consumo promedio residencial de la compañía demandada, y, además, se tuvo en vista el precio de mercado en relación con el consumo de agua recomendado por la Organización Mundial de la Salud, reconociendo

finalmente el documento que obra de fs. 360 a 364, acompañado en la etapa de conciliación y en la audiencia respectiva.

DECIMO: La ausencia de reconocimiento de la nómina de reclamos o la cantidad que ella arrojó carece de mayor relevancia y menos aún la tiene la circunstancia de que los clientes hayan concurrido o no al tribunal a ratificarlos, a la luz del oficio de fs. 49 y resolución de fs. 51, emanados del Jefe Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y de la Superintendencia, de los que consta que ya el 4 de julio de 2011, se daba cuenta de la existencia de 31.705 clientes afectados, cantidad que se condice con el suceso ocurrido en la época, público y notorio que consecuentemente no requiere de prueba, en el sentido que buena parte de la ciudad de Iquique no recibió agua potable por varios días como resultado de las dificultades experimentadas en el colector de aguas servidas, mismas que estaban esparcidas en un sector del borde costero por también varios días, probanza que asimismo se ve refrendada por los cargos formulados a la empresa y con la sanción administrativa.

Tampoco es importante que el documento de cálculo de compensaciones no se haya agregado a la causa con citación porque, como ya se dijo, éste es un procedimiento tramitado en sede civil pero que se rige por la regla probatoria de la sana crítica, principio que no exige formalidades sacramentales para la incorporación de los antecedentes probatorios, tan es así que el instrumento sirvió de antecedente para la fase de conciliación y que las partes consignaron en el acta que deseaban suspender la diligencia para estudiar las bases presentadas por el Sernac, como aparece en fs. 365. En otras palabras, el documento se adjuntó, la parte demandada así lo entendió y postergó la audiencia con acuerdo de su contraria, con el propósito de estudiarlo.

Resta la regulación a que alude el testigo en el mismo documento sobre el que se reflexiona precedentemente y que ratificara en su declaración. Sobre este aspecto, siendo el deponente un testigo calificado desde la perspectiva de su especialidad, por ende imparcial, verídico, instruido de los hechos y hallándose acorde con la probanza antes referida y hechos públicos y notorios a que ya se ha hecho referencia, se tendrá la estimación del perjuicio unitario por cliente indicada en el informe respectivo como piso para la determinación pretendida en autos.

UNDECIMO: Para cuantificar la sanción por el hecho infraccional y la regulación del perjuicio patrimonial de los usuarios se dirá, en lo

que atañe al primer cariz, que, hallándose demostrada la culpa, no cuestionada por lo demás por la parte demandada, como ya se dijera, corresponde imponer a la empresa tantas multas como usuarios afectados haya y por las vulneraciones que la sentencia de primer grado tuvo por acreditadas, en la forma que se dirá en lo resolutive, y, en todo caso, atendiendo a los criterios generales y particulares contemplados en los artículos 24 y 53 C de la Ley 19.496.

Respecto de la sanción indemnizatoria y atento a lo prevenido en los artículos 51, numerales 2, 53 A y 53 C, todos de la mencionada Ley, se dispondrá la procedencia de las indemnizaciones respecto de los 321 usuarios que efectuaron reclamos, formándose tantos grupos como sectores se especifican en el documento de fs. 360 a 364, fijándose el monto diario que la empresa deberá pagar a los citados usuarios en la suma de \$8,330,88.-, monto que deberá multiplicarse por los días de merma que haya sufrido cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenezcan, misma cantidad que servirá de base para la determinación de lo que les haya de ser devuelto por pago en exceso o cobro injusto, obrándose de idéntica manera, es decir, multiplicándose por la cantidad de días que al sector a que pertenezcan se le efectuara un cobro por el servicio pese a no disponer de agua potable.

DUODECIMO: En ejercicio de la facultad que la ley otorga, se determinará la innecesidad de que los usuarios afectados comparezcan para los efectos de perseguir los pagos y restituciones a que tienen derecho.

Por último, los procedimientos indispensables para determinar a cuál de los sectores - grupo pertenecen los 321 usuarios deberán llevarse a cabo en la etapa de cumplimiento del fallo, y lo propio ocurrirá con los cálculos también imprescindibles para fijar la cantidad de días que los sectores contemplados en el instrumento de fojas. 360 a 364, constitutivos de grupos para los efectos del presente fallo, estuvieron sin el suministro de agua potable y el tiempo por el que cada usuario hubo de pagar a pesar de la interrupción denunciada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley 19.496 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de catorce de mayo pasado, escrita de fs. 726 a 805, en aquellas secciones que determinan no imponer sanción infraccional en virtud del principio non bis in ídem y no fijar indemnización de perjuicio por ausencia de probanzas suficientes, decidiéndose en cambio que:

I.- SE ACOGE la demanda de lo principal de fs. 1, sobre protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

II.- La demandada Aguas del Altiplano S.A., es responsable de los hechos denunciados, consistentes en obrar en forma negligente, no velando apropiadamente por las tareas que efectuaba una empresa contratista, bajo sus órdenes y supervigilancia, para controlar el cumplimiento de la prestación a los consumidores del suministro de agua potable, provocándose, por su omisión, las nefastas consecuencias descritas en el proceso, paralizándose injustificadamente el servicio previamente contratado, afectándose el derecho al consumo de bienes y servicios, la protección de la salud, el medio ambiente, representando los afectados un 60% de la totalidad de clientes, lo que además ocasionó la suspensión de actividades tales como de las clases impartidas a los infantes, niños y adolescentes e implementación de un sistema de colaciones frías por parte de la Junaeb, vulnerándose los artículos 3, 23 y 25, todos de la Ley 19.496, como se indica en fs. 788 y 789 del fallo de primer grado, respecto de los 321 reclamantes.

III.- Considerando la gravedad del daño, el riesgo de exposición de la comunidad y la situación económica de la infractora, se le aplican las siguientes multas: a) 50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 3 de la Ley 19.496, y por cada uno de los reclamantes, b) 50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 23 de la Ley 19.496, por cada uno de los reclamantes, y, c) 300 (trescientas) unidades tributarias mensuales, por infracción del artículo 25 de la Ley 19.496, por cada uno de los reclamantes.

IV.- La demandada debe pagar indemnización civil a cada uno de los 321 usuarios, sobre la base de existir 28 grupos, que son los que figuran en el documento de fs. 360 a 364, fijándose el monto diario que la empresa debe pagarles en la suma de \$8.330,88.-, cantidad que debe multiplicarse por los días de merma que sufrió cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenece.

V.- La demandada debe reintegrar lo pagado en exceso o cobrado demás por el servicio de agua potable no prestado a cada grupo y por el lapso que no recibieron el vital líquido, tomando como base el valor diario fijado en el resuelvo anterior.

VI.- En la etapa de cumplimiento del fallo, deberán llevarse a cabo los procedimientos indispensables para determinar a cuál de los sectores - grupo pertenecen los 321 usuarios, y los cálculos también imprescindibles para fijar la cantidad de días que los sectores

contemplados en el instrumento de fojas. 360 a 364, constitutivos de grupos para los efectos del presente fallo, estuvieron sin el suministro de agua potable y el tiempo por el que cada usuario hubo de pagar a pesar de la interrupción denunciada.

VII.- Es innecesaria la comparecencia de los interesados o perjudicados para los efectos de obtener las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones pertinentes.

VIII.- Se condena en costas a la demandada.

IX.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 54 C de la Ley 19.496, efectúese la publicación que ordena su artículo 54, a costa de la empresa demandada.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

ROL IC. 288-2013.

Redacción de la Ministro sra. Mónica Olivares Ojeda.

Pronunciada por los Ministros Titulares Sra. MÓNICA OLIVARES OJEDA, Srta. MIRTA CHAMORRO PINTO y el Fiscal Judicial Sr. JORGE ARAYA LEYTON. Autoriza doña VIVIANA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Secretaria Subrogante.

En Iquique, a seis de septiembre de dos mil trece, notifiqué por el estado diario la sentencia que antecede.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos Rol 9025-2013 de esta Corte Suprema, sobre juicio especial de protección de intereses colectivos regido por los artículos 51 y siguientes de la Ley 19.496, caratulados “Servicio Nacional del Consumidor con Aguas del Altiplano S.A.”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de Iquique, bajo el rol C-3889-2011, el demandado Aguas del Altiplano S.A. deduce recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto el Servicio Nacional del Consumidor sólo en el fondo, ambos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique de seis de septiembre de dos mil trece, escrita a fojas 880 y siguientes, que revoca el fallo de primer grado, de catorce de mayo de dos mil trece, que se lee a fojas 726, en cuanto no impone sanciones por lo infraccional y no da lugar a la indemnización de perjuicios, decidiendo, en cambio, que se acoge, con costas, la demanda sobre protección del interés colectivo o difuso de los consumidores; se determina que Aguas del Altiplano S.A., infringió los artículos 3, 23 y 25, todos de la Ley 19.496, imponiéndole multas de 50, 50 y 300 unidades tributarias mensuales, respectivamente, por cada uno de los 321 usuarios reclamantes; que la demandada debe pagar una indemnización civil a cada uno de los 321 usuarios, sobre la base de existir 28 grupos, fijándose como monto diario que la empresa debe pagarles la suma de \$8.330,88.-, valor que debe multiplicarse por los días de merma que sufrió cada uno de ellos en relación con el grupo al que pertenece, se dispone que la demandada debe reintegrar lo pagado en exceso o cobrado de más por el servicio de agua potable no prestado a cada grupo y por el lapso en que no lo recibieron, tomando como base el valor diario fijado en el resuelvo anterior; se expresa que es innecesaria la comparecencia de los interesados o perjudicados para los efectos de obtener las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones pertinentes; y por último, se ordena publicar la sentencia, a costa de la empresa demandada, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 54 C de la Ley 19.496.

Se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, inicialmente, es preciso dejar constancia que luego de la vista de los recursos de casación en la forma y en el fondo de fojas 886 y de casación en el fondo de fojas 972, esta Corte llamó a las partes a conciliación, arribándose por éstas a un acuerdo en la audiencia celebrada con fecha 27 de mayo de este año, en lo relativo a la demanda civil de indemnización de perjuicios, concordando en cuanto al número de clientes afectados por la suspensión del suministro y distribución del agua potable ocurrida en la ciudad de Iquique, que comenzó el 7 de junio de 2011 y concluyó definitivamente el 12 del mismo mes y año; conviniendo el valor diario de indemnización de perjuicios a pagar por cada uno de afectados, multiplicado por el tiempo efectivo en horas en que cada usuario estuvo sin suministro de agua potable; y acordando igualmente la época y forma en que la demandada deberá efectuar el pago de las respectivas indemnizaciones.

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al punto N° 5 del acta de conciliación que rola a fojas 1041, las partes limitaron las alegaciones contenidas en sus recursos de casación, exclusivamente al aspecto infraccional, desistiéndose en forma expresa la demandada de todos los argumentos contenidos, tanto en su recurso de casación en la forma como en el arbitrio de fondo, relativos a la procedencia de la aplicación de la Ley 19.496, a la determinación de los presupuestos de la indemnización civil materia de la conciliación, a la forma de pago de la misma y al número total de usuarios afectados, que asciende a 31.705, aspectos que, por lo tanto, serán excluidos del examen que en este fallo se hará de los recursos.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma del demandado.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por el demandado, se funda, en primer lugar, en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir el fallo impugnado en *ultra petita*, en relación con el monto de la multa que ha sido impuesta por infracción al artículo 25 de la Ley 19.496, en razón de haberse aplicado 300 unidades tributarias mensuales por cada uno de los reclamantes, en circunstancias que el Servicio Nacional del Consumidor, en su apelación, limitó su pretensión a la imposición de una multa de 50 UTM por cada reclamante.

En segundo término, se arguye que la sentencia habría incurrido en la causal de invalidación formal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil y los numerales 5°, 6° y 8° del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre forma de las sentencias, por carecer de consideraciones de hecho y de derecho. Este vicio se produce -a juicio del impugnante- porque el fallo de primer grado en su considerando décimo séptimo, reproducido por el tribunal de alzada, expresa que la Ley N° 18.902 sobre Servicios Sanitarios es de aplicación prioritaria en materias reguladas en ella y que la Ley del Consumidor tiene un carácter supletorio respecto de los procedimientos indemnizatorios. Sin embargo, tal razonamiento no puede coexistir con el considerando 5° del fallo de segunda instancia, donde se expresa que lo decidido en la instancia administrativa, de acuerdo a la Ley 18.902 no se relaciona con lo pretendido en estos autos ni menos que una eventual sanción en esta sede pueda significar una infracción al principio del non bis in ídem.

Según el recurrente el fallo, por una parte, establece que la Ley del Consumidor es de aplicación supletoria a la ley especial de Servicios Sanitarios en materia infraccional y por otra, considera que en materia sancionatoria, ambos institutos jurídicos “*no se superponen ni contraponen, son más bien un complemento*”.

De ello se sigue que la decisión “III” de la sentencia, donde se decide aplicar multas por infringir los arts. 3, 23 y 25 de la ley N° 19.496, queda desprovista de todo fundamento jurídico, ya que el propio tribunal había concluido que en materia infraccional, debía aplicarse la ley especial N° 18.902.

Pide que se acoja el recurso de casación en la forma, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una sentencia de remplazo, que rechace la demanda de autos o determine el estado en que queda el proceso, remitiéndolo para su conocimiento al tribunal correspondiente, con costas del recurso.

TERCERO: Que en relación con el vicio de ultra petita a que hace mención el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte ha sostenido que aquél se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus

respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal, o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Se ha dicho que la ultra petita “pronunciarse más allá de lo pedido” constituye un vicio que ataca el principio de congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”. Por su parte, la “incongruencia”, de conformidad a lo que expone el tratadista español Manuel Serra Domínguez (Derecho Procesal Civil, pág. 395) en su acepción más simple y general, puede ser considerada “como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial”.

En la especie, la pretendida falta de congruencia se hace recaer en haberse aplicado en la sentencia una multa de 300 unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 25 de la Ley 19.496 en circunstancias que el SERNAC en su escrito de apelación, habría limitado la pretensión de multa hasta 50 unidades tributarias mensuales.

Al respecto, conviene precisar que la demanda de fojas 1 y siguientes, el SERNAC solicitó que el Tribunal declarara la responsabilidad infraccional de la demandada, por haber vulnerado los artículos 3° letras d); y e); 12; 23 inciso 1°; y 25, todos de la Ley de Protección del Consumidor y pidió que se la condene al pago del máximo de las multas estipuladas en dicha ley, por cada una de las infracciones incurridas y por todos y cada uno de los consumidores afectados.

De esta forma, si bien es efectivo que en la apelación formulada por el SERNAC en el primer otrosí de fojas 807 contra el fallo de primer grado, el actor circunscribió su pretensión de multa por cada infracción hasta 50 UTM, tal restricción no importa un límite infranqueable para el tribunal en la imposición de las multas, desde que el marco sancionatorio posible corresponde al establecido por la Ley 19.496, en particular, al estatuido en su artículo 25, cuyo inciso 2° dispone: “Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o

recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales”.

Por consiguiente, no se verifica la falta de congruencia y concordancia entre la acción y lo decidido por los jueces, que viene a constituir el fundamento de la causal de nulidad en estudio, por cuanto la sentencia se limitó a sancionar a la demandada como responsable de infracciones denunciadas en la demanda, aplicando multas por cada infracción dentro de los márgenes que establece la ley.

CUARTO: Que el vicio del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sobre falta de consideraciones de hecho y de derecho respecto a la decisión de aplicar multas por infracciones a la Ley 19.496 se funda, en síntesis, en existir fundamentos contradictorios entre el fallo de primer grado y el de segundo, relativos al carácter supletorio o complementario de la Ley 19.496 en relación con la Ley 18.902 sobre servicios sanitarios y que llevarían, producto de dicha contradicción, a dejar al fallo desprovisto de argumentaciones que sustenten la aplicación de las multas.

Al respecto, es dable precisar que como consta en el punto 5 del acta de comparendo de fojas 1041, la demandada se desistió en forma expresa de todos los argumentos contenidos tanto en su recurso de casación en la forma como en el fondo, relativos, entre otros, a la procedencia de la aplicación de la Ley 19.496, por lo que, en principio, el vicio en examen ha de entenderse desistido en cuanto por él se cuestiona, en definitiva, la procedencia de aplicar en este caso las normas de la Ley 19.496.

Sin perjuicio de lo anterior, de la lectura de los considerandos que el recurrente postula contradictorios: motivo 17° del fallo de primer grado y motivo 5° del de segundo, resulta palmario que no se opone ni se anulan, pues analizan cuestiones diversas. En efecto, en la consideración décimo séptima de la sentencia del juez a quo, se examina la aplicación de la Ley 19.496 a la demanda de autos, argumentándose a favor de la misma, en razón de que la legislación sectorial sanitaria no contempla un procedimiento indemnizatorio que permita resarcir al consumidor o usuario, los perjuicios causados con ocasión de la suspensión, paralización o no prestación del servicio de suministro de agua

potable y el cobro por un servicio de recolección de aguas servidas no prestado o prestado deficientemente. En cambio, el considerando quinto del fallo del tribunal de alzada, se refiere a la improcedencia de aplicar en la especie el principio *non bis in ídem* en lo relativo a lo infraccional, aspecto en el que no se contradice con la sentencia de primer grado, pues el tribunal de alzada se encargó de eliminar en su sentencia, entre otros, los considerandos del fallo del juez *a quo* en que se estimaba inaplicable la Ley 19.496 en lo infraccional por estar esta conducta ya sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en particular al expresar que “Se excluyen los acápite 17, 18, 19 y 20, del razonamiento décimo octavo, escritos a fs. 793 de la sentencia en alzada”.

Lo razonado deja de manifiesto que los argumentos sobre los cuales la parte recurrente construye la nulidad impetrada no resultan efectivos, postulándose una contradicción en aspectos que no son equivalentes y que, por tanto, en ningún caso pueden considerarse como contrapuestos en términos de anular o dejar sin fundamento la sentencia recurrida en lo infraccional, por lo que necesariamente ha de concluirse que no se configura la causal de anulación denunciada.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del demandado.

QUINTO: Que en virtud del desistimiento parcial del recurso de casación en el fondo del demandado, formalizado y contenido en el acta del comparendo de conciliación, ya referida, la primera norma cuya infracción corresponde analizar, es el artículo 2 bis de la Ley N° 19.496, disposición que, según el recurrente, ha sido vulnerada por la sentencia impugnada, al aplicar a la demandada multas contenidas en dicha ley, en circunstancias que la legislación sanitaria especial, Ley 18.902 que rige su actividad, ya contempla ese tipo de sanción administrativa, por los mismos hechos y en atención a los mismos bienes jurídicos protegidos por la normativa de protección al consumidor.

Explica el recurrente que según el artículo 2 bis, la ley de protección del consumidor no es aplicable a las relaciones de consumo reguladas en leyes especiales, en cuanto se refieran a la misma materia. Y aún en el caso anterior, la Ley 19.496 vuelve a ser aplicable únicamente en lo relativo a las normas

procesales en juicios supraindividuales o acciones de clase de la misma ley, y respecto del derecho a solicitar indemnizaciones en esos procedimientos.

Sostiene que, de esta forma no son aplicables en la especie las multas que prevé la Ley 19.496, pues corresponden a materias ya tratadas en la normativa especial, específicamente en la Ley N° 18.902. Al efecto, precisa que el artículo 25 de la Ley 19.496 contempla una sanción de hasta 300 unidades tributarias mensuales por la suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable o alcantarillado.

Sin embargo, aduce que esta materia se encuentra regulada por la Ley 18.902, cuyo artículo 11 prescribe: *“Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos: a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos.*

Estima el recurrente que se incurre en error de derecho, al no haber aplicado el artículo 2 bis de la Ley 19.496 por considerar erradamente que los artículos 25 y 11 ya comentados regularían situaciones distintas. Empero, sostiene que tanto el artículo 25 de la Ley 19.496 como el artículo 11 de la Ley 18.902 contemplan multas por las deficiencias o fallas en la prestación de servicios, a los consumidores y usuarios, respectivamente.

SEXTO: Que, en segundo término, se reclama infracción de derecho al dar por probada la culpa de la demandada, sin ningún antecedente que lo acredite y contra la disposición contenida en el artículo 97 del Decreto Supremo MOP N° 1.199 del 2004, que establece la suspensión del suministro de agua potable por caso fortuito, en relación a lo dispuesto en los artículos 36 bis y 51 de la Ley General de Servicios Sanitarios. Se acusa también infracción al artículo 45 del Código Civil, denunciándose además infringidos

los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil, 51 inciso 2° de la Ley N°19.496 y 1698 del Código Civil.

Expresa el recurrente que su parte desarrolló la máxima diligencia para evitar la ocurrencia de los eventos en los que se atribuye sin prueba alguna su responsabilidad culpable, sin perjuicio de lo cual, además, se encuentra acreditado que la suspensión del servicio de agua potable se debió a un acto de autoridad, esto es, al caso fortuito o fuerza mayor. En efecto, la Superintendencia de Servicios Sanitarios calificó la interrupción del servicio de agua potable como una fuerza mayor provocada por un acto de autoridad, mediante Resolución Exenta N° 3577 de 9 de septiembre de 2011, dictada en expediente administrativo N° 2.999, que consta en autos.

SÉPTIMO: Que en tercer término, se alega error de derecho por sancionar dos veces la misma conducta, con infracción del principio *non bis in idem*, citando como leyes infringidas, el artículo 19 N° 3 incisos 5° y 7° y N° 26, ambos de la Constitución Política de la República; artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; e inciso 2° del artículo 5° de la Ley 18.575.

Explica que la Superintendencia de Servicios Sanitarios sancionó a Aguas del Altiplano, condenándola a pagar 50 Unidades Tributarias Anuales (\$ 24.268.000 al día de hoy) por la deficiencia en la calidad y continuidad del servicio de recolección y disposición de aguas servidas y con 100 Unidades Tributarias Anuales (\$48.536.400 al día de hoy) por el peligro a la salud de la población y afectar a la generalidad de los usuarios de la ciudad de Iquique, en el expediente administrativo N° 2.999 tramitado ante esa Superintendencia.

De este modo, la sentencia recurrida habría infringido la prohibición estatal de sancionar dos veces por un mismo hecho, protección que también se aplica a las personas jurídicas en cuanto a sus derechos fundamentales.

Además -añade- se vulnera el principio general de coordinación y eficiencia, establecido dogmáticamente en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por cuanto no resulta comprensible desde el punto de vista lógico, que

el Estado adopte decisiones contradictorias en la actuación de los órganos a través de los cuales ejerce sus potestades.

Sostiene que la prohibición de *non bis in ídem* alcanza a toda la actividad punitiva del Estado, incluido el llamado “derecho administrativo sancionador” ejercido en este caso.

Indica que la acción punitiva del Estado es indivisible y, por ende, nunca podría entenderse que su actuación sancionatoria pueda ejercerse por parcialidades, por aproximaciones sucesivas, o mediante normas “complementarias”, como lo sostiene el fallo recurrido.

OCTAVO: Que, en cuarto lugar, se denuncia infracción de ley por la errada aplicación del artículo 3 de la Ley N° 19.496, en razón de que se aplica una multa de “50 (cincuenta) unidades tributarias mensuales por infracción del artículo 3 de la Ley 19.496, y por cada uno de los reclamantes”, sin embargo, el referido artículo 3° de la Ley N° 19.496 no contiene tipo infraccional alguno que sea susceptible de sanción administrativa, sino que se limita a establecer un catálogo de derechos y deberes respecto del consumidor.

NOVENO: Que, en quinto lugar, se reclama la falsa aplicación de los artículos 3, 23 y 24 de la Ley N° 19.496, todos en relación con el artículo 25 del mismo cuerpo legal.

Dice que, aún si -con error de derecho- se considerara que el artículo 3 de la ley contiene una conducta susceptible de ser sancionada administrativamente, tanto dicho artículo como el artículo 23, tienen el carácter de generales frente al artículo 25, de manera tal que sería este último el único aplicable en la especie, puesto que es el que regula con mayor precisión los hechos controvertidos en autos.

Explica que el error de derecho en que incurre la sentencia recurrida consiste así en aplicar al mismo tiempo normas generales, como lo serían los artículos 3 y 23, simultáneamente al artículo 25, todos de la Ley 19.496, en circunstancias que por el principio de especialidad sólo el último sería aplicable.

Refuerza el carácter de única y excluyente de la multa establecida, en el artículo 25, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24 que lo precede, toda vez que éste, que dispone una multa genérica de 50 UTM para las

infracciones de la Ley 19.496 – y sobre cuya base se aplicó la sanción por la supuesta infracción a los artículos 3 y 23 – dispone perentoriamente que la referida multa genérica de 50 UTM procede sólo y únicamente en el caso de que la propia ley no señale otra multa diferente, cuestión que sí hace el artículo 25 en comento y que lógicamente excluye una aplicación acumulativa de las sanciones establecidas en esa Ley.

Alega que se infringe adicionalmente el artículo 23 de la Ley 19.496, en relación con su artículo 24, toda vez que la sentencia recurrida, en virtud del inciso 1° del artículo 23 referido, aplica tantas multas de 50 UTM, como usuarios afectados, en circunstancias que ese mismo artículo, en su inciso segundo contempla una única multa para infracciones que por su naturaleza afectan a grupos de consumidores.

DECIMO: Que en sexto lugar, se denuncia la errada aplicación del artículo 25 de la Ley N° 19.496, porque el fallo recurrido condena a Aguas del Altiplano S.A. a tantas multas de 300 UTM como reclamantes constan en autos - 321 reclamantes -, en circunstancias de que el artículo 25 de la ley establece perentoriamente como tope máximo para la aplicación de la multa las aludidas 300 UTM.

Sostiene que no es posible concebir, con mínima lógica o sentido común, que la suspensión o paralización de servicios públicos como lo son el agua potable o alcantarillado afecten a usuarios singulares o individuales, sino que, por el contrario, dichas interrupciones por esencia y naturaleza afectan a colectivos de usuarios de las redes respectivas.

Es por ello que con toda lógica el inciso segundo del artículo 25 establece la multa de 300 UTM por la infracción, de manera agravada en comparación a la de 150 UTM contemplada para la paralización, suspensión o no prestación de otros servicios de menor relevancia social, así como respecto de las demás multas contempladas en la ley del ramo.

Pide el recurrente, en definitiva, que en mérito de los errores de derecho denunciados, se acoja el recurso de casación en el fondo, se anule sentencia impugnada, y se dicte sentencia de remplazo, que rechace la demanda interpuesta en autos, con costas.

III.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del demandante.

UNDÉCIMO: Que el Servicio Nacional del Consumidor dedujo recurso de casación en el fondo, citando como infringido el artículo 54 inciso 1° de la Ley 19.496, yerro que se produce al limitar la sentencia sus efectos sólo a los 321 usuarios que presentaron reclamos administrativos ante el servicio, privándose de los efectos “erga omnes” que dispone el artículo en cuestión, respecto de todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso.

Explica que el número efectivo de clientes afectados por la interrupción del servicio fue 31.705, que equivalen al sesenta por ciento del total de los clientes de la demandada, lo que el fallo establece expresamente en el considerando décimo, a partir del oficio y resolución del Jefe Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, agregando el propio tribunal que para determinar el colectivo afectado, carece de relevancia que los clientes hayan o no concurrido al proceso.

Por lo demás, la obligación de publicar la sentencia, que el fallo consigna, sólo tiene sentido respecto del efecto erga omnes, pues precisamente busca dar a conocer el fallo a todos los que han sufrido perjuicios, a fin de que puedan reclamar las indemnizaciones que correspondan o ejercer la reserva de sus derechos.

Pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que determine que la sentencia se extiende a cada uno de los consumidores afectados, que suman 31.705, con precisión que tanto las multas aplicadas por las infracciones a los artículos 3, 23 y 25 de la Ley 19.496, como las indemnizaciones y reintegros ordenados, lo sean también respecto de cada uno de los consumidores afectados.

IV.- Del análisis de los recursos de casación interpuestos.

DUODÉCIMO: Que para la adecuada resolución de los arbitrios intentados en autos, cabe consignar como hechos de la causa, los siguientes:

a) El día martes 7 de junio de 2011, alrededor de las 19:30 horas y producto de la rotura del interceptor del servicio (A-C 700 mm), que recoge las aguas servidas de alrededor de un cuarenta por ciento de los clientes de la ciudad de Iquique, producida en la intersección de las avenidas Arturo Prat con Héroes de la Concepción, la empresa sanitaria demandada de autos

procedió, sin informar a sus clientes consumidores, a suspender el suministro y distribución del agua potable.

b) La rotura se produjo por la ejecución de una obra encomendada y supervisada por Aguas del Altiplano S.A.

c) No se probó que la Empresa NADIC, contratista de la demandada que ejecutaba las obras, fuera la causante de la rotura del recolector de aguas servidas, ni tampoco que esta empresa hubiera actuado en contra de supuestas instrucciones de no perforar dadas por Aguas del Altiplano S.A.; sólo se probó que dicha empresa se encontraba realizando sus labores bajo las órdenes, instrucciones y supervisión de su contratante.

d) La suspensión del suministro y distribución del agua potable de la ciudad de Iquique, comenzó el 7 de junio de 2011 y concluyó definitivamente el día 12 del mismo mes y año, afectando a un total de 31.705 clientes de Aguas del Altiplano S.A., quienes estuvieron sin abastecimiento de agua potable por tiempos que varían entre 35,03 horas y 87,68 horas, según el sector de la ciudad al cual pertenecían.

DÉCIMO TERCERO: Que en lo tocante al recurso de casación en el fondo de la demandada, cabe analizar, en primer término, la infracción a las leyes que se invocan como reguladoras de la prueba respecto a la demostración de la culpa de la demandada en los hechos establecidos, fundamentada en la inexistencia de medio de prueba alguno que la acredite, citándose como vulnerados con dicho carácter los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil, 51 inciso 2º de la Ley 19.496 y 1698 del Código Civil.

En cuanto al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia invariable de esta Corte Suprema ha sostenido que éste consagra la regla fundamental del derecho procesal, de acuerdo a la cual los tribunales deben sujetarse al fallar a lo alegado y probado. Empero se trata de un precepto que tiene el carácter de *ordenatorio litis*, esto es, que contiene una regla general de procedimiento que no está destinada a la decisión del pleito. Dicho de otro modo, la regla que entrega esta norma no es de las que sirven de base para decidir una contienda judicial, ya que no consigna precepto alguno aplicable a las cuestiones que son materia de una acción. Por lo tanto, el

quebrantamiento de esta disposición no da base para deducir un recurso de casación en el fondo.

DECIMO CUARTO: Que respecto al artículo 1698 del Código Civil - norma que se denuncia como transgredida-, el recurrente sólo se refiere a su primer inciso, en que regula la distribución de la carga de la prueba, argumentando que esta norma se infringe por haberse establecido la culpa de la demandada sin exista medio de prueba alguno que la demuestre.

Como lo ha dicho esta Corte, esta norma comparte el carácter de reguladora de la prueba, en cuanto contiene el patrón básico de la distribución del peso de la prueba en nuestro ordenamiento civil, imponiéndolo, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o a quien sostiene su extinción y cuya infracción se configura en la medida que el fallo altere esa carga procesal.

Pues bien, revisados los antecedentes, queda de manifiesto que los jueces del fondo no quebrantaron el mandato abstracto del referido artículo 1698 del Código Civil, toda vez que pusieron de cargo de la entidad demandante la acreditación de la culpa de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la que determinaron esencialmente a partir de la suspensión intempestiva y, sin aviso previo, del suministro del servicio de agua potable que afectó a un grupo de consumidores todos clientes de la sociedad demandada, circunstancia que los jueces del fondo razonaron en el motivo décimo octavo del fallo de primer grado y que tuvieron por demostrada con el mérito de las probanzas instrumental y testimonial rendidas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el fallo recurrido, al analizar el elemento de la culpa, según el análisis contenido en el motivo vigésimo de la sentencia de primer grado, sostiene en síntesis que correspondía a la demandada probar que actuó de manera diligente, carga que no cumplió; y asimismo, razona que no logran eximir la responsabilidad que le compete a Aguas del Altiplano S.A. en la suspensión del suministro de agua potable, ni el hecho que la rotura del colector haya sido efectuada por una empresa contratista, como tampoco el que la Gobernación Marítima no le permitiera evacuar las aguas servidas al mar, por cuanto, respecto de lo

primero, es carga de la demandada demostrar que la culpa del dependiente no resulta atribuible a su culpa como empresario; y en cuanto a lo segundo, porque el referido acto de autoridad no constituye fuerza mayor sino que revela aún más que la demandada no cumplió con su obligación legal de contar con procedimientos que le permitieran atender con prontitud y en forma permanente las emergencias.

De los razonamientos precedentes no se aprecia vulneración alguna a la regla del *onus probandi*, que contempla el citado artículo 1698, por cuanto las consideraciones efectuadas por los jueces del grado, no son sino aplicación a su vez de lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, cuyo inciso 3° dispone: “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”, regla que desde luego en este caso complementa el citado artículo 1698.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto al artículo 51 inciso 2° de la Ley 19.496, que dispone que todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que estas pautas, al decir de Alsina, “*no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente, y las segundas variables en el tiempo y en el espacio*” (Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial 1956, Buenos Aires, Ediar S.A. editores, pág. 127). Y en opinión de Couture (Estudios de Derecho Procesal Civil, 1979, Buenos Aires, Editorial Desalma, pág. 195), las máximas de experiencia son normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en muchos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie.

De igual modo, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que la sana crítica, como categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, configura una fórmula adecuada de regular la actividad del juez frente a la prueba, cuyos elementos son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.

Considerando las ideas precedentes, la norma en cuestión sólo podría verse conculcada en la medida que los sentenciadores incurrieran en una franca

infracción a los principios y pautas del correcto entendimiento y de la lógica, lo que además supone, dado el carácter extraordinario y de derecho estricto del recurso de casación, que el recurrente explique, con la suficiencia necesaria, la manera en que el proceso de valoración que se ha expresado en la sentencia, infringe, en concreto, aquellas razones jurídicas, simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia que debieron considerar los sentenciadores al ponderar las probanzas de autos, único supuesto que permitiría a este Tribunal de Casación abocarse a la revisión del proceso reflexivo que orientó la decisión que se ha impugnado, exigencia que no se satisface en la especie.

DECIMO SEXTO: Que descartada la pretendida vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, los hechos establecidos en la causa quedan fijados de manera definitiva, sin que esta Corte pueda revisarlos ni modificarlos por la vía del presente recurso de casación, de modo tal que a continuación sólo cabe analizar los errores de derecho que la demandada denuncia respecto de la responsabilidad infraccional y de las multas aplicadas en autos.

Primeramente se reclama la improcedencia de aplicar la Ley 19.496 respecto de lo infraccional, por entender que así lo dispone el artículo 2 bis de la misma ley. Sin embargo, cabe descartar desde ya la pretendida infracción a esta última disposición, pues si bien este artículo establece que las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales - dentro de las que se encuentran los servicios de distribución de agua potable, regidos por la Ley 18.902-, la norma contiene una contra excepción, señalando que sí se aplica esta ley, aún respecto de servicios regulados en leyes especiales, en lo relativo: a) al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios; y b) al derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento.

La referencia que hace la ley al procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, revela de manera inconcusa que aún respecto de servicios regulados en leyes especiales, como el de suministro de agua potable, igualmente resulta

procedente aplicar las sanciones que establece la ley 19.496 que fueren del caso, pues el procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios por cierto incluye la posibilidad de aplicar sanciones, afirmación que surge con nitidez de lo dispuesto en el artículo 53 C de la ley, que establece que en la sentencia que acoja una demanda en este tipo de procedimiento, el juez, además de lo dispuesto en el artículo Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: letra b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente”.

DECIMO SÉPTIMO: Que con relación a este tópico, también se reclama como error de derecho, que los mismos hechos por los cuales se sancionó a la demandada de acuerdo con la Ley 19.496, se encuentran también penados en la normativa sectorial que rige a las empresas sanitarias y que, además, la demandada ya fue sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, afectándose con ello el principio *non bis ídem*. Lo primero se sostiene a base de una comparación entre el artículo 11 de la Ley 18.092 y el artículo 25 de la Ley 19.496; lo segundo, en razón de las sanciones aplicadas a la demandada en virtud de la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, de la referida superintendencia.

Al efecto, conviene precisar que el artículo 11 de la Ley 18.902, de 27 de enero de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, dispone: “Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos:

a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de

los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley.

b) De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios”.

La norma transcrita deja de manifiesto que las multas en ella contempladas, son sin perjuicio, tanto de las establecidas en dicha ley como en otros cuerpos legales o reglamentarios, de lo cual se sigue que no existe la pretendida incompatibilidad de aquéllas con las previstas en la Ley 19.496, menos aún con la del artículo 25, que prevé sanciones para el caso de suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable previamente contratados y por los cuales se hubiere pagado un derecho de conexión, mandatos estos últimos que, por lo demás, se estructuran desde la óptica de la relación de consumo y no desde el prisma estatal de velar por la continuidad de los servicios sanitarios.

Ahora bien, en lo que toca a la supuesta vulneración del principio del *non bis in ídem* o de imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho, de los propios argumentos dados por el recurrente queda en evidencia que no se ha producido el doble castigo por él reclamado, por cuanto la sanción aplicada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, lo fue por las *deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011*, en cambio, las infracciones sancionadas en este proceso en virtud de la Ley 19.496, lo han sido por la suspensión del suministro y distribución del agua potable de la referida ciudad, entre los días 7 y 12 de junio de 2011, hipótesis que son claramente disímiles y por tanto, no corresponden a situaciones de doble sanción por hechos idénticos, que es lo que proscribe el principio *non bis in ídem* como inherente al de legalidad y tipicidad.

DECIMO OCTAVO: Que zanjado lo anterior, resta aún por dilucidar dos aspectos denunciados por la demandada en su recurso de casación en el fondo. Primero, el que sólo sería aplicable la sanción especial contenida en el

artículo 25 de la Ley 19.496, por sobre las generales que fueron impuestas por el fallo recurrido, contenidas en los artículos 3° y 23 de la misma ley; y segundo, si ha de imponerse una multa por infracción, como lo sostiene Aguas del Altiplano S.A. o bien, tantas multas por infracción como consumidores afectados existan, como lo postula en su recurso el Servicio Nacional del Consumidor.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto a la alegación de la demandada de aplicar sólo el artículo 25 de la Ley 19.496, en razón del principio de especialidad, cabe dejar constancia primeramente, de las normas por las que el fallo recurrido ha multado a la sociedad Aguas del Altiplano. Se le ha castigado por infracción a los artículos 3° y 23 de esta ley, ambos con relación al artículo 24 y por el artículo 25 de la misma normativa.

El artículo 3° dispone: “Son derechos y deberes básicos del consumidor:

a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;

c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y

f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido”.

Por su parte, el artículo 23, señala, en lo pertinente: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad,

sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

El artículo 24 expresa: “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.

La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. En caso de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.

El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

Y por último, el artículo 25, dispone: “El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención será castigado con multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.

Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a

descontar o rembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda”.

VIGÉSIMO: Que de igual modo, cabe considerar que en materia de aplicación de sanciones por infracción a la Ley 19.496, en cuanto ello importa el ejercicio de una potestad sancionatoria estatal, reflejo del *ius puniendi*, cobran aplicación los principios que rigen la actividad sancionatoria del Estado, entre ellos, los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, entre otros, tal como lo destaca el profesor Alejandro Vergara Blanco. Al efecto, este autor señala que: *“El ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y non bis in ídem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador”* (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección Estudios, año 11, N° 2, 2004, pp.146).

Considerando lo anterior, conviene puntualizar que el error de derecho que postula el recurrente dice relación con la improcedencia de aplicar simultáneamente sanciones generales frente a un hecho que tiene una sanción particular y específica en la ley 19.496. Al respecto, conviene recordar que la relación de especialidad se da cuando un tipo (especial) comprende a otro tipo (general); por aplicación de este principio "la ley especial deroga la ley general", se aplica siempre el tipo especial y se excluye al general.

Analizando las normas por las cuales ha sido sancionada la demandada, es dable precisar que efectivamente el artículo 3° sólo establece el catálogo de derechos y deberes básicos del consumidor; en tanto que el artículo 23 en su inciso 1°, sanciona una conducta general por parte de un proveedor, referida a causar con negligencia un menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia,

seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, norma que, en consecuencia, contempla un incumplimiento amplio.

Tales normas no contemplan una sanción expresa, por lo que para proceder a su sanción hay que remitirse al artículo 24, que establece que las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.

Por su parte, el artículo 25 sanciona expresamente la suspensión, paralización o no prestación, sin justificación, de un servicio de agua potable previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho conexión, de instalación, de incorporación o de mantención, imponiendo al efecto una sanción particular, de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

En este sentido las autoras Paula Ibáñez y Marcela Opazo, destacan que: “En este artículo lo que se tipifica es la no prestación de un servicio por un tiempo y sin justificación aparente, protegiendo de este modo a los consumidores de la actuación arbitraria por parte del proveedor de un servicio, que en su mayoría pueden tener el carácter de servicios básicos, y por lo tanto un corte no previsto y que no se justifique por caso fortuito o fuerza mayor podría generar graves daños o perjuicios a los consumidores, ya sea de modo directo o indirecto. De ahí que se genera una responsabilidad de las empresas prestadoras de estos servicios (*Responsabilidad Infraccional de los Proveedores en la Ley 19.496 y su vinculación con el Ámbito Penal*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2004, pág. 20).

Conforme a lo expuesto y considerando que el hecho atribuido a la demandada consiste en la suspensión, sin justificación, del suministro y distribución del agua potable de la ciudad de Iquique, acontecido entre los días 7 y 12 de junio de 2011, resulta innegable que esta conducta de incumplimiento se encuentra especialmente tipificada en el citado artículo 25 de la Ley 19.496.

De acuerdo a lo anterior, por aplicación del principio de tipicidad y de especialidad, la conducta acreditada de Aguas del Altiplano S.A., sólo puede ser sancionada en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 25, conclusión que se refuerza por lo señalado en el artículo 24 de la misma ley, en cuanto dispone que la sanción general que establece dicha disposición, se aplica a las infracciones que no tengan señalada una sanción diferente, cuyo es el caso.

De este modo, la aplicación del artículo 25 prima por su especificidad por sobre las infracciones generales que contienen los artículos 3° y 23, las que, consecuencia, no debieron ser aplicadas, siendo efectivo el yerro denunciado por el recurrente a este respecto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al error de derecho denunciado por la demandada al aplicar el fallo recurrido una multa de 300 unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 25, por cada uno de los 321 usuarios reclamantes, primeramente cabe considerar que el total de los usuarios o clientes afectados por la suspensión del suministro y distribución de agua potable ascendió a un total de 31.705.

Ahora bien, el punto a dilucidar consiste en determinar si debe aplicarse una sola multa por infracción al artículo 25, como lo postula la demandada en su recurso o tantas multas como usuarios afectados existen, según lo sostiene el Servicio Nacional del Consumidor.

Al emprender dicho análisis, ha de considerarse que la norma básica que contempla la Ley 19.496 en materia de aplicación de sanciones la constituye el artículo 24, cuyos incisos 3 y 4, disponen: “ *El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.*”

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

A su vez, en el caso del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, el artículo 53 C letra b), dispone que: “*En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá:*

b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere

procedente. La suma de las multas que se apliquen por cada consumidor afectado tomará en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación”.

De la relación de las normas citadas, es posible concluir que no existe la pretendida obligación legal de aplicar multas por cada consumidor afectado, pues la letra b) del artículo 53 C, sólo mandata que la suma de las multas que –eventualmente- se apliquen por cada consumidor afectado, tomarán en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24. Es decir, sólo dispone que en caso que se apliquen multas por cada consumidor afectado, la suma de las mismas debe considerar en su cómputo los parámetros del artículo 24 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación.

La conclusión precedente, en torno a que la aplicación de sanciones en los procedimientos de protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores no supone necesariamente la imposición de multas por cada consumidor afectado, se refuerza a partir de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 24, en cuanto esta norma, en el caso de la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, permite elevar la sanción pecuniaria hasta 1.000 unidades tributarias mensuales, si ella incide en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente.

De este modo, si en el caso de la publicidad falsa, que eventualmente puede afectar intereses colectivos o difusos de los consumidores, la ley considera para aumentar la multa, el hecho de que aquélla pueda alterar la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, lógicamente estamos frente a una infracción cuyo castigo comprende la afectación del colectivo involucrado, pues precisamente incorpora como plus de punición el afectar intereses colectivos o difusos, como son la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, lo que hace incompatible poder aplicar sanciones individuales por cada consumidor afectado.

Por lo demás, los razonamientos dados precedentemente también son aplicables a la infracción contemplada en el inciso 2° del artículo 25 de la ley

sectorial en comento, por cuanto su mayor sanción se justifica precisamente en el hecho de que la interrupción de servicios básicos generalmente acarrea consecuencias negativas que afectan a la comunidad en su diario vivir, al verse involucrados bienes jurídicos como la salud y seguridad de la población, junto con el medio ambiente en general.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo expuesto en el motivo que precede, sólo correspondía aplicar una sanción por la infracción que la demandada cometió al artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.496, más aún si el acto de suspensión del suministro de agua potable deriva de un evento único, de modo que las consecuencias del mismo no pueden calificarse como infracciones individuales a la norma en estudio que se sancionen en forma separada.

De este modo, los jueces del fondo cometen error de derecho al aplicar la multa que prevé el citado artículo 25, por cada uno de los reclamantes, lo que amerita acoger el recurso de casación por este motivo; razones que, a su vez, justifican el rechazo de la pretensión del Servicio Nacional del Consumidor, contenida en su recurso de casación, de aplicar multas por cada uno de los 31.705 clientes afectados, por no existir norma legal que imponga dicha obligación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de acuerdo a las consideraciones precedentes, corresponde acoger el recurso de casación en el fondo de la demandada, sólo en cuanto a la pretensión de sancionarla exclusivamente por infracción al artículo 25 inciso 2° de la normativa sectorial y de aplicarle una sola multa por dicho motivo.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.- Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 886, por la parte demandada y de casación en el fondo formalizado a fojas 972 por la parte demandante.

2.- Que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí del escrito de fojas 886, por el abogado don Mario Calderón Barbas, en representación de Aguas del Altiplano S.A. y, en consecuencia, se invalida la sentencia de seis de septiem

bre de dos mil trece, escrita a fojas 880 y siguientes y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maggi.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 9025-2013

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sras. Rosa Maggi D. y Gloria Ana Chevesich R.

No firma el Ministro Sr. Silva, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo resuelto y atendido lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la sentencia de reemplazo que corresponde conforme a la ley, la que se limitará exclusivamente a lo infraccional, en atención a que el aspecto civil del presente juicio fue materia de conciliación entre las partes, en los términos que constan en el acta de fojas 1041 y siguientes, la que tiene valor de sentencia de ejecutoriada para todos los efectos legales.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, salvo los párrafos 5º, 17, 18, 19 y 20 del motivo décimo octavo, que se eliminan.

Del mismo modo, se reproduce la sentencia que se invalida, salvo los motivos sexto, undécimo y duodécimo, que se suprimen.

Igualmente, cabe tener en consideración del fallo de casación que antecede, sus razonamientos primero, quinto y duodécimo a vigésimo segundo.

Y teniendo, además, presente:

1º.- Que son hechos establecidos en la causa, los siguientes:

a) El día martes 7 de junio de 2011, alrededor de las 19:30 horas y producto de la rotura del interceptor del servicio (A-C 700 mm), que recoge las aguas servidas de alrededor cuarenta por ciento de los clientes de la ciudad de Iquique, producida en la intersección de las avenidas Arturo Prat con Héroes de la Concepción, la empresa sanitaria demandada de autos procedió, sin informar a sus clientes consumidores, a suspender el suministro y distribución del agua potable.

b) La rotura se produjo por la ejecución de una obra encomendada y supervisada por Aguas del Altiplano S.A.

c) No se probó que la Empresa NADIC, contratista de la demandada que ejecutaba las obras, fuera la causante de la rotura del recolector de aguas servidas, ni tampoco que esta empresa hubiera actuado en contra de supuestas instrucciones de no perforar dadas por Aguas del Altiplano S.A.; sólo se probó

que dicha empresa se encontraba realizando sus labores bajo las órdenes, instrucciones y supervisión de su contratante.

d) La suspensión del suministro y distribución del agua potable de la ciudad de Iquique, comenzó el 7 de junio de 2011 y concluyó definitivamente el día 12 del mismo mes y año, afectando a un total de 31.705 clientes de Aguas del Altiplano S.A., quienes estuvieron sin abastecimiento de agua potable por tiempos que varían entre 35,03 horas y 87,68 horas, según el sector de la ciudad al cual pertenecían.

2°.- Que los hechos antes descritos configuran la infracción contemplada en el artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.496, que proscribela suspensión, paralización o no prestación, sin justificación, de un servicio básico previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación o mantención, conducta que se sanciona con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

3°.- Que para la aplicación de la multa señalada corresponde tener en consideración los parámetros que contemplan los artículos 24 y 53 C de la citada ley, los cuales, en este caso, se radican en la gravedad del daño que la suspensión injustificada del suministro de agua potable generó para los 31.705 consumidores o clientes de la red de agua potable que se encontraban en la misma situación y para la comunidad en general, en razón del largo tiempo durante el cual se extendió, entre los días 7 y 12 de junio de 2011 y de las nocivas consecuencias que produjo para la población, como, por ejemplo, la suspensión de clases en al menos 54 establecimientos educacionales de la ciudad de Iquique, entre los días 8 y 10 de junio del año en referencia, y la implementación de un sistema de colaciones frías para los estudiantes que recibían su alimentación a través de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, entre otras, aspectos que analiza el fallo del juez quo en su motivo décimo octavo.

4°.- Que de la forma expuesta, la infracción cometida por la demandada Aguas del Altiplano S.A. afectó el interés colectivo de la comunidad de clientes de la red de agua potable de la ciudad de Iquique y, en particular, el de aquellos usuarios que se vieron afectados directamente por la suspensión del suministro de agua potable, los que ascienden al sesenta por ciento de los

clientes que la compañía demandada tenía a la fecha de los hechos en la ciudad de Iquique.

Y visto lo dispuesto en los artículos 51, 53 C y 54 de la Ley 19.496, **se declara:**

I.- Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha catorce de mayo de dos mil trece, escrita a fojas 726 y siguientes, sólo en cuanto rechaza el aspecto infraccional y, en su lugar, se declara que se condena a Aguas del Altiplano S.A. por infracción al artículo 25 inciso 2° de la Ley 19.496, cometida entre los días 7 a 12 junio de 2011, al pago de una multa equivalente a la suma de **trescientas (300) unidades tributarias mensuales**, vigentes a la fecha de su perpetración, sin costas, por no haber sido totalmente vencida.

II.- Que la presente sentencia deberá publicarse, junto con el acta del comparendo de conciliación que rola de fojas 1041 a 1042, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 C inciso 3° de la Ley 19.496, a costa de la empresa demandada.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maggi.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 9025-2013

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sras. Rosa Maggi D. y Gloria Ana Chevesich R.

No firma el Ministro Sr. Silva, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.